Das Enteignungsrecht des Kantons Graubünden

im Lichte der eidg. Enteignungsgesetzgebung und Praxis.

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen iuristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz

von

SONDER STEPHAN, lic. jur.
Salux (Graubünden)

Genehmigt von der Juristischen Fakultät am 20. Juli 1937 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Ulrich Lampert (erster Referent) und Herrn Professor Dr. W. Oswald (zweiter Referent)

Buchdruckerei Burch & Cie., Lungern
1952

Das Enteignungsrecht des Kantons Graubünden

im Lichte der eidg. Enteignungsgesetzgebung und Praxis.

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der hohen iuristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz

von

SONDER STEPHAN, lic. jur.
Salux (Graubünden)

Genehmigt von der Juristischen Fakultät am 20. Juli 1937 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Ulrich Lampert (erster Referent) und Herrn Professor Dr. W. Oswald (zweiter Referent)

Buchdruckerei Burch & Cie., Lungern
1952

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers Stellung zu nehmen (Fakultätsbeschluss vom 1. Juli 1916).

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis 5
Quellen und Judikatur 9
Abkürzungen 9

I. Teil:

Geschichtliches und allgemeine Grundbegriffe.

§ 1. *Geschichtliches* 11
§ 2. *Begriff und Rechtsnatur der Enteignung* 11

II. Teil:

Materielles Recht.

§ 3. *Bundesrecht nnd kantonales Recht* 27
§ 4. *Der Rechtsgrund der Enteignung* 30
§ 5. *Die Feststellung des öffentlichen Interesses* . . . 42
§ 6. *Das Subjekt des Enteigungsrechtes* 45
§ 7. *Das Objekt der Enteignung* 54
§ 8. *Der Umfang der Enteignung* 63
§ 9. *Das Ausdehnungsrecht des Enteigneten* 65
§ 10. *Das Ausdehnungsrecht des Enteigners* 69
§ 11. *Die Entschädigung:* 72
1. *Grundsätzliches* 72
2. *Elemente der Entschädigung* 73
3. *Die Vorteilsanrechnung* 79
4. *Die Entschädigung für den Entzug bloss faktischer Vorteile* 82
5. *Die Stellung der Nebenberechtigten in der Entschädigungsfrage* 84

6. *Die Form der Entschädigung* 94
7. *Der Zeitpunkt der Entschädigungsbemessung* . . 96
§ 12. *Die Beitragspflicht* 98
§ 13. *Das Rückforderungsrecht* 99

III. Teil:

Formelles Recht.

§ 14. *Das Abministrativverfahren* 105
§ 15. *Die Expropriationsverträge* 114
§ 16. *Das Schätzungsverfahren* 117
§ 17. *Verzicht auf die Enteignung — Perfektion — Vollzug* . . 124
§ 18. *Die vorzeitige Besitzeseinweisung* 126
§ 19. *Die Stellung der Nebenberechtigten im Verfahren* . . 128
§ 20. *Die Verteilung der Entschädigungssumme* . . . 131
§ 21. *Die Kosten des Verfahrens* 134
§ 22. *Das ausserordentliche Verfahren* 136

Literaturverzeichnis.

Bärlocher: Die Entwicklung des Expropriationsrechtes im Kanton St. Gallen. Diss. Bern 1902.

Bickel: Kantonales Verfassungsrecht in den Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichtes. Diss. Bern 1900.

Blumer-Morel: Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechtes, Bd. 11. Basel 1891.

Bohlmann: Die Praxis in Expropriationssachen. Berlin 1881.

Burckhardt: Die Entschädigungspflicht nach schweiz. Expropriationsrecht. Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F., Bd. 32.

Burckhardt: Zur Lehre der Expropriation. Zeitschrift f. Zivilrecht und Prozess, 1894.

Curschellas: Die Gemeinatzung. Diss. Freiburg, Ilanz, 1926.

Dalke: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum von 1874. Berlin 1874.

Dedual: Das Wasserbauwesen im Verwaltungsrecht des Kantons Graubünden. Freiburger Diss. 1932.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung von 1874. 2 Bd. Breslau 1881.

Fehr: Die Beurteilung von Streitigkeiten im Expropriationsverfahren zürchr. Recht. Schweiz. Juristenzeitung, Bd. 4, S. 61.

Fischer: Expropriationsverträge. Diss. Heidelberg 1910.

Fischer: Haftbarkeit des Staates und der Gemeinden für Schädigung Privater durch legislatorische und administrative Erlasse. Schweiz. Zentralblatt f. Staats- und Gemeindeverwaltung. 1901, S. 177.

Fiori: Enteignung und Enteignungsverfahren nach tessinischem Recht. Schweiz. Juristenzeitung, Bd. 5, S. 275

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1913. 8. Aufl. 1928.

Fleiner: Oeffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung. Festgabe für Heusler, Tübingen 1904.

Fleiner: Einzelrecht und öffentliches Interesse. Tübingen 1908.

Frey: Das zürcherische Expropriationsrecht. Diss. Zürich, 1918.

Fuchs: Das badische Enteignungsgesetz von 1899. Leipzig 1901.

Gengel: Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden. Chur, 1902.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, Leipzig, 1908.

Graf: Das eidg. Expropriationsrecht in seiner bisherigen Entwicklung mit besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis. Diss. Aarau 1905.

Grünhut: Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. III (s. Enteignung).

Haab: Das Objekt der Expropriation. Berner Diss. 1916.

Häberlin: Die Lehre von der Zwangsenteignung. Archiv f. zivile Praxis. 1856. Bd. 39.

Hess: Das Enteignungsrecht des Bundes. Kommentar 1932.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechtes. Leipzig 1909.

Huber, E.: System und Geschichte des schweiz. Privatrechtes. Basel, 1889. Bd. III.
Zur Frage der Rechtsverhältnisse an Quellen und Wasserlauf und des Expropriationsrechtes zu Gunsten ausländischer Unternehmungen. Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 12, S 56.

Jäger: Die Revision des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privatrechten. Entwurf und erläuternder Bericht. Bern 1913.

Katzaroff: Das Expropriationsverfahren nach schweiz. Recht. Berner Diss. 1921.

König: Ueber das Rückforderungsrecht des Expropriaten. Zeitschrift des Berner Juristenvereins, Bd. 9.

König, Richard: Gutachten zum bundesrätlichen Entwurf in den Veröffentlichungen des schweiz. Bauernsekretariates.

Kramer: De l'expropriation pour cause d'utilité publique. Genf 1852.

Laband: Die rechtliche Natur des Retraktes und der Expropriation. Archiv f. zivile Praxis, 1869, Bd. 52.

Lafont: Die Subjekte der Enteignung. Bern. Diss. 1931.

Layer: Prinzipien des Enteignungsrechtes. Leipzig 1902.

Lampert, U.: Das schweizerische Bundesstaatsrecht. Zürich, 1918.

Maag: Die Revision des eidg. Expropriationsverfahrens. Zeitschrift f. schweiz. Recht. N. F. Bd. 27, S. 531.

Mayer, O.: Allgemeines deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bde., in Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 6. 3. Aufl., 1914 und 1917, München und Leipzig.

Meyer, E.: Die rechtliche Natur der Zonenexpropriation. Zürcher Diss. 1920.

Meyer, G.: Das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.

Meyer, G.: Der Eigentumserwerb bei der Enteignung. (Heidelberger Festgabe für Bekker.) Berlin 1899.

Müller: Das Expropriationsrecht der Schweiz mit besonderer Berücksichtigung der eidg. und der zürch. Gesetzgebung. Zürich 1914.

Müller & Fehr: Das Baupolizeirecht der Schweiz. Zürich, 1913.

Poltéra-Lang: Die Kreise und ihre Verwaltung nach bündnerischem Staats- und Verwaltungsrecht.

Prazak: Das Recht der Enteignung in Oesterreich. Prag, 1877.

Randa: Das Enteignungsrecht nach österreichischem Recht etc. Leipzig, 1876.

Rigassi: Les principes d'indemnisation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Diss. Lausanne 1916.

Rösler: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Erlangen, 1872.

Salis: Schweiz. Bundesrecht. Bern 1904, Bd. 11.

Schelcher: Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemeinem und sächsischem Recht. 1893.

Schelcher: Das Enteignungsgesetz für das Königreich Sachsen von 1902. Leipzig 1903.

Schollenberger: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft. Berlin, 1905.

v. Schulthess-Rechberg: Die Expropriation zugunsten von Wasserkraftunternehmungen nach schweiz. Recht. Zürich, Diss. 1923.

Sieber: Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechte. Diss. Zürich, 1889.

Sieber: Reichsberg Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft. Bern 1909 (s. Enteignung).

Speiser: Zur Frage des Expropriationsrechtes zugunsten ausländischer Unternehmungen. Zeitschrift f. schweiz. Recht. N. F., Bd. 12 S. 482.

Stobbe: Handwörterbuch des deutschen Privatrechtes. Berlin 1875.

Streiff: Der neue Bundesgerichtspalast und die Gerechtigkeit. (Enteignungspraktiken in Lausanne.) 1913.

Treichler: Ueber die zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten. Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 12.

Thiel: Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren nach dem neuesten Standpunkt der Wissenschaft und der Praxis, Berlin, 1866.

Tosetti: I contratti d'expropriazione con speciale riguardo al diritto svizzero. Bern. Diss. 1928.

Vogt: Rechtmässige Eingriffe des Staates in subjektive Privatrechte. Diss. Zürich, 1909.

de Weiss: De l'expropriation pour causes d'utilité publique. Diss. Lausanne, 1897.

de Weiss: Sur la révision de la procédure fédérale en matière d'expropriation. Zeitschrift f. schweiz. Recht, N. F., Bd. 27, S. 615

Quellen und Judikatur.

Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung.

Entscheidungen des Bundesgerichtes.

Kantonsverfassung und kantonale Gesetzgebung.

Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat.

Amtsblatt des Kantons Graubünden.

Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates: Schmid—Kuoni—Gengel.

Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Graubünden (G.V.P.).

Verhandlungen des Grossen Rates.

Abkürzungen.

A.G.S.	=	Amtliche Gesetzessammlungen des Kantons Graubünden.
B.V.	=	Bundesverfassung.
K.V.	=	Kantonsverfassung.
BGE	=	Entscheidungen des Bundesgerichtes.
BG	=	Bundesgericht.
EG	=	Enteignungsgesetz.
E	=	Enteignung.
Aufl.	=	Auflage.
Anm.	=	Anmerkung.
V.G.R.	=	Verhandlungen des Grossen Rates.
Z.P.O.	=	Zivilprozessordnung.
EGZGB		Einführungsgesetz zum schweiz. Zivilgesetzbuch.

I. Teil.

Geschichtliches und allgemeine Grundbegriffe.

§ 1. Geschichtliches.

Die Erfüllung der kulturellen Aufgaben des Staates ist vielfach nicht möglich, ohne dass dem Einzelnen ein Opfer an seinem ihm vom Staate gewährleisteten Vermögen auferlegt wird. Wenn er ein solches nicht freiwillig bringen will, ist es ihm zwangsweise aufzulegen. Dabei ist der Staat befugt, in den rechtlich geschützten Lebenskreis des Einzelnen einzugreifen, ihm Güter, deren der Staat selbst zur Erhaltung und Entwicklung der Gesamtheit bedarf, zu entziehen. In jedem derartigen Falle entsteht ein Konflikt mit einer anderen grossen Staatsaufgabe, nämlich mit der Sicherstellung des Individuums und der Gewährleistung von Rechtsschutz. Dieser Konflikt kann entsprechend dem Wesen des Staates nur zugunsten der Allgemeinheit gelöst werden. Wenn wir jedoch die Geschichte der Völker zurückverfolgen, so sehen wir, dass diese Frage nicht immer so eindeutig gelöst wurde. Religionen, Philosophien und Wissenschaft haben diese Grundfragen alles gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens zu verschiedenen Zeiten in unterschiedlicher Weise beantwortet. Grünhut[1]) sagt: „Die Geschichte des Enteignungsrechtes reflektiert zum Teil die sozialen Evolutionen, welche das individuelle Eigentumsrecht im Laufe der Weltgeschichte durchgemacht hat".

[1]) Grünhut, S. 13.

Bei den Griechen vermochte sich kein selbständiges Enteignungsrecht zu entfalten. Dies ist die notwendige Konsequenz der griechischen Staatsidee, gemäss der dem Staate jede andere Rücksicht untergeordnet sein musste. Die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder des Staates und ihr Eigentum, diese Erweiterung der Persönlichkeit, konnten als dem Staate gehörig, erforderlichen Falles für dessen Zwecke rücksichtslos in Anspruch genommen werden.

Von viel grösserer Bedeutung war die Persönlichkeit gegenüber dem Staate bei den Römern. Die Persönlichkeit war bei den Römern Ausgangspunkt und Angelpunkt aller Rechtsgestaltung und vermöge einer individualistischen Grundhaltung baute sie das grossartige römische Privatrechtsgebäude auf Doch stets anerkannt wurde der staatspolitische Grundsatz: Salus rei publicae suprema lex esto! Erst in der Kaiserzeit vermochte sich ein Enteignungsrecht, allerdings ein rein willkürliches, als selbständiges Rechtsgebilde rechtsinhaltlich vom Staatsnotrecht zu unterscheiden[2]).

Bei den Germanen war der Individualismus in einem noch höheren Masse ausgebildet, als bei den Römern. Die absolute privatrechtliche Sachherrschaft bedingte auch die öffentliche Rechtsstellung des Einzelnen in der Volksgemeinschaft Mit der Konzentrierung des Grundbesitzes in den Händen starker Feudalherren war dem Machtstreben des Zentralstaates ein starkes Gegengewicht gesetzt, das eine Enteignungsgewalt des Staates und folglich auch eine Entwicklung des Enteignungsrechtes verunmöglichte.

Unter der Einwirkung des rezipierten römischen Rechtes und mit der Verschiebung der rechtlichen Vormachtsverhältnisse gegen den Staat hin begannen allmählich sich feste Begriffe und Rechtsformen der Expropriation herauszuentwickeln. Im aufgeklärten Absolutismus des Polizeistaates konnte das Enteignungswesen noch nicht den inneren Ausgleich der Individual- und Sozialinteressen in einem Rechtsinstitut finden. Erst der moderne Rechtsstaatsgedanke hat den Ausgleich

[2]) Grünhut, S. 29.

zwischen diesen Machtansprüchen im Rechtsstaate herzustellen vermocht und zwar in der Form des Rechtes, d. h. auf gesetzlicher Grundlage. Das Enteignungsrecht wurde als Rechtsinstitut ausgestaltet, der Willkür enthoben und beidseitige Berechtigung und Verpflichtung umschrieben, jedoch nicht im Sinne der Gleichberechtigung von Individuum und Staat, sondern im Sinne der Ueberlegenheit des öffentlichen Interesses über die Privatberechtigung.

Erst die französische Revolution rückte ganz allgemein die Entfaltung der Expropriation in eine neue Phase. Art. 17 der Menschenrechte vom 3. September 1791 sicherte einerseits dem Privateigentum eine scharf ausgeprägte begriffliche Anerkennung, gestand aber anderseits dem Staate für Fälle, wo das öffentliche Wohl es erheischte, gegen gerechte Entschädigung das Expropriationsrecht zu. Napoleon I. hat dann das im genannten Art. 17 anerkannte Prinzip der Enteignung in die Praxis umgesetzt, indem er den Auftrag zur Ausbreitung der loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique erteilte. (vom 8. März 1810). Damit war das in den meisten heutigen Verfassungen anerkannte Expropriationsrecht geschaffen.

In der helvetischen Verfassung, welche im Jahre 1798 der Schweiz aufgezwungen wurde, war das Expropriationsprinzip ebenfalls anerkannt. Art. 9 derselben lautete: Privateigentum kann vom Staate nicht anders verlangt werden, als in dringenden Fällen oder zu einem allgemeinen, offenbar notwendigen Gebrauch und dann nur gegen gerechte Entschädigung.

In den älteren schweizerischen Rechtsquellen, d.h. vor der Helvetik, finden sich nur spärliche Zeugen einer eigentlichen Expropriation. Immerhin lassen sich in der Schweiz auch vor der Epoche des verfassungsmässigen Expropriationsrechtes Beispiele anführen, wo der Einzelne im Interesse der Gesamtheit oder in demjenigen von Privatpersonen zur Abtretung seines Eigentum gehalten war, wobei man sich freilich über die juristische Natur der Abtretung, des Verhältnisses keineswegs klar war. Man begegnet solchen Vor-

schriften in einer Reihe von Lokalrechten, so z. B. für Graubünden in dem älteren Stadtrechte von Maienfeld aus dem 16. Jahrundert, sowie in dem Landbuch der Landschaft Churwalden von 1650. Einen typischen Fall von Expropriation in Graubünden treffen wir im Jahre 1780: als man den Bau einer Handelstrasse von der lichtensteinischen Grenze bis nach Chur beschloss, wurden die Privaten durch denselben Beschluss verpflichtet, die hiezu erforderlichen Grundstücke dem Frei-Staat Rhätien gegen Entgelt abzutreten.

Seit den dreissiger Jahren des letzten Jahrhunderts wurde nunmehr das Expropriationsprinzip auch in der Schweiz fast allgemein in die Verfassungen der einzelnen Stände aufgenommen. Die Aufstellung solcher Bestimmungen auch in den Landesgrundgesetzen wurde als lebhaftes Zeitbedürfnis empfunden. In der ganzen Eidgenossenschaft nahm die Zahl der öffentlichen Arbeiten, welche eine Abtretung von Privatgut notwendig machten, von Jahr zu Jahr zu. Sollte das Einzeleigentum dem Staate gegenüber nicht als schutzlos erscheinen, so musste das bisherige, rein verordnungsmässige Expropriationssystem, wobei die Behörde nach subjektivem Ermessen über die Abtretung entschied, durch das System des verfassungsmässigen Expropriationsrechtes ersetzt werden[3]).

Die kantonalen Verfassungen seit der Umgestaltungsperiode der Dreissigerjahre sichern fast ausnahmslos die Unverletzlichkeit des Eigentums; eine zwangsweise Entziehung desselben ist nur zulässig, wenn das öffentliche Wohl, das Staatswohl, der allgemeine Nutzen, das Beste des Landes oder der Gemeinde, das Gemeinwohl es erfordern und nur gegen gerechte, angemessene, vollständige Entschädigung. Noch im selben Jahrzehnt erliessen mehrere Kantone Enteignungsgesetze. So auch der Kanton Graubünden (Gesetz über die Abtretung von liegendem Privateigentum zu öffentlichen Zwecken vom 13. Juli 1836.) Ein Zusatzartikel vom 8. Januar 1853 dehnte das Recht der Inanspruchnahme von Privateigentum aus auf die ökonomischen Gemeinden, jedoch nur mit Rücksicht auf liegende Güter, nicht aber auf Gebäude.

[3]) Sieber, S. 73.

Mit dem Inkrafttreten des neuen kantonalen Baugesetzes, welches in der Volksabstimmung vom 6. Mai 1894 angenommen wurde und am 2. Juni in Kraft getreten ist, wurde das Expropriationsrecht der Gemeinden insofern erweitert, als all jenen Gemeinden, die eine kleinrätlich genehmigte Bauordnung besitzen, das Recht eingeräumt wurde, auch Gebäulichkeiten zu expropriieren. Ferner wurde jenen genannten Gemeinden auch die Möglichkeit gegeben, in Entschädigungs- und Ausdehnungsfragen an ein Schiedsgericht zu appellieren. Hierzu wurde eine Notfrist von 4 Wochen, vom Tage der Mitteilung des Spruches der Schatzungskommission an gerechnet, festgesetzt. Diese letzte Bestimmung bedeutet insofern eine Neuerung, als weder das allgemeine EG noch der Zusatzartikel von 1853 irgendeine Frist für das Rekursrecht bestimmten.

Im Jahre 1910 präsentierte der Kleine Rat dem Grossen Rat einen Entwurf zu einem neuen EG, welcher nach langen Beratungen mit verschiedenen Abänderungen durch den Grossen Rat angenommen wurde, aber später beim Souverän keine Gnade finden konnte. Der Grund, weshalb die Gesetzesvorlage vom Volk verworfen wurde, liegt zum Teil darin, dass damals zugleich ein Perimetergesetz hatte eingeführt werden wollen; wohl nicht zuletzt aber wurde das Gesetz verworfen, weil es die Anrechnung des Wertzuwachses vorsah[4]).

Am 9. April 1936 wurde dem Grossen Rat eine Petition eingereicht, worin die Revision des Expropriationgesetzes verlangt wurde. Am 20. Mai 1936 wurde dem Grossen Rat eine Motion eingereicht mit dem gleichen Begehren, welche dann in der Herbstsession des Grossen Rates auch begründet wurde. Darin wurde ausgeführt, das geltende EG sei vor circa 100 Jahren erlassen worden und genüge den heutigen Verhältnissen nicht mehr. Ein wesentlicher Mangel dieses Gesetzes werde darin erblickt, dass bei der Expropriation für die Gemeinden die Entscheide der Schätzungskommision nicht an ein Schiedsgericht weitergezogen werden können. Ebenso sei es nicht be-

[4]) Auf diese Frage wird noch später im Zusammenhange näher einzutreten sein.

friedigend, dass nach diesem Gesetz lediglich Boden, nicht aber Bauten expropiiert werden können. Ferner möge auch die Frage geprüft werden, ob die Schiedsgerichte lokal zu bestellen wären oder ob für das ganze Kantonsgebiet ein einziges Schiedsgericht zu bezeichnen wäre[5]).

§ 2. Begriff und Rechtsnatur der Enteignung.

Eger [6]) definiert die Enteignung als die Entziehung oder Beschränkung des Eigentums aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Expropriationrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung und nach Massgabe des Gesetzes. Im Falle, wo das öffentliche Interesse durch private Rechtsbehauptung aufgehalten wird, hat das schwächere Recht des Einzelnen gegenüber dem stärkeren Anspruch der Gesamtheit zu weichen. Rechtsgrund einer allgemeinen Lösung solcher Interessenkollisionen im gesetzlich fixierten Rahmen der Enteignung als Rechtsinstitut ist deshalb der öffentliche Wohlfahrtszweck. Wir definieren die Enteignung als einen Eingriff in die rechtlich geschützte Interessensphäre des Privaten. Bei der Feststellung der im einzelnen Enteignungsfalle behaupteten Rechts- und Entschädigungsansprüche ist also das Kriterium des Rechtsschutzes massgebend. Nur der Eingriff in die von der objektiven Rechtsordnung geschützten Interessen kann ein Enteignungsverhältnis schaffen. Dieser Eingriff bedarf einer eingehenden Präzisierung, wenn wir ihn für unsere Frage als Unterscheidungsmerkmal verwerten wollen. Die Enteignung ist ein spezieller Eingriff und unterscheidet sich dadurch grundlegend von generellen Interesseberührungen, wie sie durch neue Gesetzesnormen, durch Schaffung einer Kategorie neuer Rechtssätze entstehen. Letztere ändert die objektive Rechtsordnung und richtet sich folglich in ihrer Allgemeinheit gegen alle Interessen, die mit der Rechtsände-

[5]) Verhandlungen des Gr. Rates im Herbst 1936, S. 43 ff.
[6]) Eger, Kommentar 1. S. 2.

rung berührt werden, während beim speziellen Eingriff der Enteignung ein einzelnes, einem bestimmten Rechtssubjekt zustehendes Recht dauernd oder vorübergehend geschaffen wird.

Subjektive Privatberechtigungen wie Notwege, Notbrunnen, Durchleitungsrecht stellen sich als eine Erweiterung der bisherigen kantonalen objektiven Eigentumsordnung dar. Mag der Eingriff in die Rechte des Nachbarn im einzelnen Fall als spezieller Eingriff erscheinen, so ist die Rechtsnatur dieses Eingriffes doch nicht im Enteignungsrecht zu erklären, da es sich nicht um Rechtsentziehung handelt, sondern um die Geltendmachung eines subjektiven privatrechtlichen Anspruches[7]).

Mit der Tatsache, dass ein Grundstück zu einem andern im Nachbarverhältnis steht, ist zugleich die nachbarrechtliche Belastung ex lege gegeben, dass der Nachbar, wenn die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind, seine subjektive Berechtigung geltend machen kann. Die Pflicht, diesen Eingriff gestatten zu lassen inhäriert also dem Grundeigentumsrecht, folglich kann von einer Rechtsentziehung nicht gesprochen werden.

Diese Hinweise auf die Unterschiedlichkeiten genügen noch nicht, um Begriff und Rechtsnatur der Enteignung als Rechtsinstitut in ihrer Eigentümlichkeit mit Beziehung auf die übrige allgemeine Rechtsordnung abzugrenzen. Nach den bisherigen Ausführungen ist die Enteignung ein durch den Rechtsgrund des höheren öffentlichen Interesses gerechtfertigter spezieller Eingriff in die rechtlich geschützte Privatrechtssphäre. Darüber, ob die Entschädigung als integrierender Bestandteil der Enteignung zu betrachten ist, herrscht in der Doktrin keine Einigkeit. Hauptsächlich am Anfang der Entwicklung des Expropriationsrechtes treffen wir Enteignungsfälle an ohne Entschädigung. Doch mit dem Werden des modernen Rechtsstaates und des sich in ihm und durch ihn entwickelten Rechtsinstitutes der Enteignung ist die volle und vorgängige Entschädigung für entzogene Privatrechte wesentlicher Bestandteil geworden. Es muss deshalb das zu enteignende Recht Vermögenswert haben,

[7]) Das Durchleitungsrecht in Gmürs Abhandlungen, Heft 53, 68 ff. Leemann, Kommentar zu Art. 691 ZGB Nr. 24 ff. Wieland, Kommentar zu Art. 691 ZGB Zif. 3.

um expropriabel zu sein. Zum Entschädigungsproblem der Enteignung bemerkt Layer [8]): „Dadurch aber, dass der Staat einfach die Sache bzw. das Eigentum dem Rechtsträger entzieht, würde er von dem letzteren eine exceptionelle Beitragsleistung zu den Staatsbedürfnissen heischen, was dem Grundsatz der gleichmässigen Beitragspflicht widerspräche. Wenn der Eingriff daher den Prinzipien der Rechtsordnung gleichwohl entsprechen soll, so muss er in einer Weise geschehen, welche die Hingabe des Objektes nicht als eine vermögensrechtliche Leistung erscheinen lässt. Dies geschieht dadurch, dass der Kapitalwert, das Vermögen dem Betroffenen erhalten wird, d. h. durch vollständige Entschädigung. In das Eigentumsrecht wird also eingegriffen, es wird ganz aufgehoben oder beschränkt, aber der Eingriff erhält dadurch einen ganz besonderen Charakter, dass er sich nur auf die äussere Erscheinungsform des Kapitales erstreckt, während das Kapital selbst, welches in dem Eigentumsobjekt in Erscheinung tritt, nicht geschmälert, vielmehr dem betroffenen Individuum ungeschmälert erhalten wird“ [9]).

Nur solche Gesetze, die den Charakter von Einzeleingriffen haben, indem sie bestimmte Personen oder verhältnismässig eng begrenzte Personenkreise mit besonderen Opfern zugunsten der Allgemeinheit belasten, dürfen und müssen als Enteignung aufgefasst werden. Nur sie erzeugen den Anspruch auf angemessene Entschädigung, andere nicht [10]).

---

[8]) S. Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes.

[9]) Haab, S. 37: Die Expropriation ist ein rechtmässiger Eingriff. Alle Schädigungen, die der Einzelne durch die dem Recht entsprechende Durchführung des Unternehmens erleidet, werden durch die Expropriationsentschädigung gedeckt, deren Festsetzung im Enteignungsverfahren verlangt werden muss. Schäden, die ein Rechtssubjekt durch leicht vermeidbare oder nicht notwendige Folgen des Baues oder Betriebes eines öffentlichen Unternehmens, welches das Expropriationsrecht hat, erleidet, fallen nicht unter den Begriff des Enteignungsschadens, sondern das Klagefundament bilden die Art. 41 ff. OR oder Art. 679 ZGB. Vgl. BGE 10 336 ff.; BGE 18 53 ff.; BGE 22 375 ff.; BGE 28 II 408 ff.; BGE 34 I 690 ff.; BGE 36 I 623 ff.

Diese kurze Begriffsumschreibung soll genügen, enteignungsähnliche Rechtserscheinungen erkennen zu können, die sich allerdings auch als Eingriffe in die rechtlich geschützte Interessensphäre des Einzelnen darstellen, denen aber irgend ein wesentliches Requisit der echten, begriffswahren Expropriation fehlt. Erste Voraussetzung ist die Rechtsmässigkeit des staatlichen Eingriffes. Nicht vorhanden ist sie, wo es sich um deliktisches Verhalten staatlicher Organe handelt. Von den rechtsmässigen Beeinträchtigungen rechtlich geschützter Individualinteressen sind nicht Enteignung, wie schon oben bemerkt, die generellen Interessenverletzungen durch Schöpfung neuer Rechtssätze, die zugleich das objektive Recht ändern. Neben sonstigen Gesetzen bieten vor allem gewisse öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen das unterscheidende Merkmal, zu denken ist an die bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften des Bundes und der Kantone aus Art. 702 ZGB.

Obwohl sie sich in Wirklichkeit als spezielle Eingriffe in ganz bestimmte Privatrechte darstellen und äusserlich alle Merkmale der Enteignung aufweisen sind sie rechtlich gesehen doch keine Rechtsentziehungen, sondern generelle Gebrauchsmodifikationen des Eigentums. Der rechtliche Unterschied zeigt sich auch in der Entschädigungsverpflichtung. Ein Anspruch wegen Eigentumsbeschränkungen, die durch den Gesetzgeber oder durch Verwaltungsverfügung auf gesetzlicher Grundlage im öffentlichen Interesse erfolgen, steht dem Eigentümer nach der Praxis des BG [11]) nur zu, wenn die Rechtsordnung, Gesetz oder Gewohnheit eine solche vorsieht. Die gleiche Stellung nimmt auch die moderne Doktrin ein.

Einer kurzen Betrachtung bedarf noch die Abgrenzung der Enteignung gegenüber Güterzusammenlegungen. Hier handelt es sich nur um eine Mitwirkung der Verwaltung zur Begründung günstigerer zivilrechtlicher Verhältnisse aller Beteiligten. Es werden nicht Rechte neuer Art begründet (wie bei der Enteignung), deretwegen im öffentlichen Interesse in Pri-

[10]) BGE 45 I 426.
[11]) BGE 45 I 426.

vatrechte eingegriffen wird. Treffend sagt Otto Mayer[12]) bezüglich dieser Verhältnisse im Gegensatze zur Enteignung: „Wenn aber die öffentliche Gewalt sich dafür einsetzt, die Agrarverhältnisse.... in der hier fraglichen Weise zu ordnen, so erzeugt sie zivilrechtliche Wirkungen zwischen den Untertanen und begnügt sich damit. Was weiter daraus wird, ist dem freien Spiel zivilrechtlicher juristischer Tatsachen zwischen diesen überlassen."

Ein tiefgreifender Unterschied besteht auch zwischen polizeilichen Eingriffen ins subjektive Recht und der Enteignung. Die Polizei ist niemals schöpferisch, sie beschränkt oder verhütet Schädlichkeiten, zwingt die gefährdenden Subjekte die gefährlichen Objekte unschädlich zu machen, eventuell zu zerstören; sie schützt auf diese Weise das Bestehende, aber sie vermag nicht neue Werte und Rechte zu schaffen[13]). Darum ist es bei den polizeilichen Eingriffen mit der Beschränkung und Aufhebung der Rechte abgetan und es werden keine neuen Rechte begründet wie bei der Enteignung.

Es können Fälle eintreten, wo der Staat aus Gründen dringender Not Güter der Einzelnen vernichten muss, um eine die Gesamtheit bedrohende Gefahr abzuwenden. Auf diese Fälle des Staatsnotrechtes sind die Enteignungsnormen ebenfalls nicht anwendbar[14]). Es fehlt vor allem das Verfahren; auch leistet der Staat nur kraft besonderer Vorschrift eine Entschädigung

---

[12]) Otto Mayer, Allgemeines deutsches Verwaltungsrecht 1. S. 146 Anm. 16.

[13]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1249. Fleiner, Institutionen S. 359 ff., besonders 369. Layer S. 39 ff., de Weiss S. 32. Korrmann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 111.

[14]) vgl. Huber, Schw. PrR. 3 S. 235.
Rösler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, S. 477.
v. Rohland, S. 3 ff.
Gierke, DPrR 2 S. 465.
Randa, Grünhutszeitschrift 10 S. 616. Randa, Eigentum, S. 132.
de Weiss, S. 33.
Sieber, S. 7.
Rigassi, S. 16.
G. Mayer, etwas abweichend 3 182 ff.

und diese ist niemals vorgängig. Daraus folgt, dass die Kriegsschäden, wie alle aus den Feindseligkeiten selbst hervorgehenden Schädigungen des Einzelnen, Zerstörung von Gebäuden, Vernichtung von Saaten, Auferlegung besonderer persönlicher Dienstleistungen — nicht ipso jure einen Ersatzangspruch enstehen lassen[15]). Auch bezüglich des Verfahrens bei der Expropriation bestehen gegenüber anderen Verfahrensarten wesentliche Unterscheidungsmerkmale. Das Expropriationsverfahren ist weder Zivil- noch Verwaltungsprozess, sondern ein Verfahren sui generis. Es besteht aus drei grossen Phasen: Feststellung der Abtretungspflicht, der Höhe der Entschädigung und des Vollzugs der Enteignung. Es muss immer die Möglichkeit der Durchführung des ganzen Verfahrens vorliegen, ansonst eine Enteignung nicht vorliegt.

Ueber die Rechstnatur der Enteignung bestanden früher in der Doktrin grosse Meinungsverschiedenheiten. Es gab da zivilrechtliche Umschreibungen ihres rechtlichen Wesens, z. B. die Zwangskauftheorie. Doch heute ist die allgemein anerkannte die öffentlich-rechtliche Auffassung: die Enteignung ist ein einseitiger Staatsakt und erzeugt als solcher kraft Gesetzes (Laband, Grünhut, v. Rohland) oder richtiger vermöge des auf Grund des Gesetzes ergehenden Ausspruches der zuständigen Behörde (Schelcher, Otto Mayer) die ihrem Zwecke entsprechenden Wirkungen (Layer, Burckhardt, Sieber). Diese Auffassung stellt auf die Tatsache ab, dass die Verschiebung der Rechsträgerschaft eines Privatrechtes durch einen öffentlichrechtlichen, staatlichen Hoheitsakt erfolgt mit Ausschluss jeder Intervention eines privaten Rechtssubjektes. Die Enteignung ist also kein Rechtsgeschäft, sondern wird bewirkt durch die rechtszerstörende und rechtsbegründende Wirkung des staatlichen Verwaltungsentscheides. „Ein öffentlich-rechtlicher Vorgang ist die unmittelbare und einheitliche Quelle aller Enteignungswirkungen, die stufenweise in den Zeitpunkten eintreten, in denen die einzelnen staatlichen Willenserklärungen

---

[15]) vgl. Laband, DJZ 20 441 ff.
Otto Mayer, 2 365.

wirksam werden"[16]). Die Enteignung als originäre Rechtserwerbsart des öffentlichen Rechtes darf nicht verwechselt werden mit dem Gegenstand, welcher das Privatrecht ist. Die privatrechtliche Herrschaft über einen Gegenstand, die bis zum Verwaltungsentscheid dem Privaten zugestanden ist, wird öffentlich-rechtlich beseitigt durch die Enteignungserkenntnis und auf den Enteigner übertragen. Das Privatrecht erhält also durch die Enteignung einen neuen Rechtsträger, dessen Rechtsbeziehungen zur Expropriationssache die gleichen zivilrechtlichen Wirkungen sind, wie diejenigen des Rechtsvorgängers zum enteigneten Gegenstande. Nur in dem Sinne, dass die Enteignung die Verschaffung privatrechtlichen Eigentums bezweckt, ist sie ein öffentlich-rechtlicher Akt mit privatrechtlichen Wirkungen. Wo diese Unterscheidung zwischen dem Rechtserwerb des Privatrechtes und dem privaten Recht selber nicht klar hervorgehoben wird, können auch Wirkungen der Enteignung in ihren Unterschiedlichkeiten nicht rechtlich beurteilt werden. So kommt es, dass Gierke [17]) zwar richtig sagt, das übertragene Privatrecht werde nicht durch öffentliches Recht aufgezehrt oder in öffentliches Recht umgesetzt, dass es aber aus diesem öffentlich-rechtlich bewirkten Rechtsübergang privatrechtliche Wirkungen eintreten lässt und zwar aus dem zugrunde liegenden Sachenrecht. Nach ihm ist die Entschädigungspflicht deshalb ein privatrechtliches Schuldverhältnis. Er will seine Ansicht mit dem Hinweise begründen, bei der Konzession sei nicht der Staat, der den Wertersatz schulde, sondern es sei direkt der Konzessionsträger. Die Forderung des Enteigneten sei inhaltlich der Wert des entzogenen Rechtes.

v. Rohland [18]) will die zivilrechtliche Natur der Entschädigungsansprüche mit der Ansicht begründen, es ständen sich in der Entschädigungsfrage nicht Staat und Untertan einander gegenüber, sondern der Staat figuriere in diesem Streite als privatrechtlicher Fiskus und sei wie der private Schuldner darauf be-

---

[16]) Gierke, DPrR. S. 469 ff.

[17]) Gierke, DPrR. S. 478 ff.

[18]) v. Rohland, S. 24.

dacht, seine privatwirtschaftlichen Interessen möglichst zu wahren.

Auch Rigassi [19]) will den Charakter der Entschädigung zivilrechtlich erklären.

Dem gegenüber treten eine ganze Reihe von Autoren für eine öffentlich-rechtliche Deutung der Entschädigung ein. So sagt Layer [20]): „.... Unter diesem Gesichtspunkte ist einerseits die Entschädigungspflicht als öffentlich-rechtliche Pflicht das Primäre, nicht das Recht auf Entschädigung; anderseits ist dieses Recht als das Recht der auf Erfüllung der Bedingung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches auf gesetzmässige Geltendmachung desselben anzusehen, was dafür spricht, den Entschädigungsanspruch selbst in das öffentliche Recht zu verweisen. .....".

Fleiner [21]) vertritt die Ansicht, die Expropriationsentschädigung sei ein Spezialfall der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflicht, die der Staat in allen Fällen schuldet, in denen er durch seine rechtmässigen Handlungen in die Privatrechtssphäre eingreift und dadurch Schaden verursacht. Das BG hat in seinen früheren Entscheidungen [22]) den zivilrechtlichen Charakter der Enteignungsentschädigung für richtig gehalten. Später jedoch hat es sich der herrschenden Meinung angeschlossen und seine Praxis mit folgender Begründung geändert: entgegen der früheren Ansicht fasste das BG einen Vergleich über die Entschädigung nicht als zivilrechtlichen Vertrag auf; ..... denn er regelt öffentliche Verhältnisse. Bei der Enteignung tritt der Staat dem Expropriaten als Träger obrigkeitlicher Gewalt gegenüber, indem er kraft seiner Macht das Privatinteresse des Expropriaten dem öffentlichen Interesse opfert und den ihm aus diesem Eingriff entstehenden Nachteil durch eine Entschädigung und andere dem Expropriaten obliegenden Gegenleistungen ausgleicht. Sowohl die Abtretungspflicht als auch die dem Expropriaten aus der Enteignung erwach-

---

[19]) Rigassi, S. 19.
[20]) Layer, S. 484.
[21]) Fleiner, Institutionen S. 53, 293 ff.
[22]) BGE 31 2 582.

senden Forderungen auf Entschädigung und andere Leistungen gegen den Expropriantеn haben daher öffentlich-rechtliche Natur. Infolgedessen steht auch der Vergleich, wodurch die Entschädigung für eine zwangsweise Abtretung festgestellt wird, unter der Herrschaft des öffentlichen Rechtes. Damit stimmt es überein, dass solche Vergleiche in gleicher Weise erfüllt und vollzogen werden, wie die rechtskräftigen Entscheide der Expropriationsbehörde. Das BG folgert daraus, dass nicht der Zivilrichter über solche Verträge zu entscheiden habe, sondern eine Enteignungsbehörde[23]). Also öffentlich-rechtlicher Natur.

Die rechtliche Natur der Enteignung bedarf noch einer Klarstellung gegenüber der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie. Diese schützt das Eigentum des Privaten gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt und verpflichtet den Staat, denselben Schutz gegen Verletzungen durch Private zu gewähren[24]). Der Zweck der Eigentumsgarantie besteht in einem Verbot gegenüber dem Staate, willkürlich in das Eigentum Privater einzugreifen und in einem Gebote zum Schutze des Privaten gegen Eingriffe Dritter. Der Private hat zu seinem Schutz gegen Willkür der kanonalen Gewalt die Möglichkeit des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgericht, gegen Eingriffe seitens Dritter die Klagemöglichkeit bei den Zivilgerichten. Die Eigentumsgarantie schützt aber das private Eigentum nur in dem Umfang und mit dem Inhalte, den es nach der bestehenden allgemeinen Rechtsordnung hat[25]). Sie schützt nicht nur die dinglichen, sondern auch alle persönlichen Vermögenswerte, Privatrechte und zwar auch die durch einseitige behördliche Akte begründeten subjektiven Vermögensansprüche, sofern sie zur Zeit der Entstehung der Eigentumsgarantie unter den Privatrechten mitverstanden werden

---

[23]) BGE 52 I 37.

[24]) BGE 16 S. 716. BGE 25 I. 411. BGE 28 I. 181.
vgl. Vogt, Rechtmässige Eingriffe des Staates in subjektive Privatrechte S. 26.

[25]) BGE 56 I. 267.

[26]) BGE 48 I. 604.
BGE 49 I. 584.

wollten, insbesondere die Konzessionen[26]). Die Eigentumsgarantie wird aber nur dann durch behördliche Eingriffe in wohlerworbene Rechte verletzt, wenn eine gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff fehlt. Wo dagegen eine solche Grundlage besteht, kann es sich nur fragen, ob der angefochtene Eingriff auf willkürliche Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen beruhe, oder ob diese Bestimmungen selbst in der ihnen gegebenen Auslegung in irgend einer anderen Beziehung staatsrechtlich anfechtbar seien[27]).

Nach Art. 702 ZGB ist es den Kantonen anheimgestellt, wie weit sie das Grundeigentum durch öffentlich-rechtliche Normen einschränken wollen. Eine Schranke besteht für sie nur insoweit, als sie sich aus der allgemeinen Begrenzung ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit durch die Bundes- und Kantonalverfassung ergibt und insbesondere aus dem Grundsatze, dass staatliche Eingriffe in die Individualsphäre nur aus Gründen des höheren staatlichen Interesses statthaft sind[28]). Nun aber hat das Bundesgericht selber die Enteignung als eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bezeichnet und in der BV wie auch in fast allen Kantonsverfassungen ist die Enteignung als verfassungsmässig anwendbar erklärt worden. Daraus folgt, dass die Enteignung nicht in Widerspruch steht mit der Eigentumsgarantie und auch nicht eine Ausnahme derselben darstellt, sondern deren Bestätigung und Spezifikation[29]).

[27]) BGE 51 I. 267.
[28]) BGE 41 I. 483.
BGE 57 I. 211.
[29]) BGE 37 I. 521.
Wittmayer, S. 732.
BGE 41 I. 485.

II. Teil.

Materielles Recht.

§ 3. Bundesrecht und kantonales Recht.

In der Schweiz ist das Enteignungsrecht nicht einheitlich geordnet, es bestehen neben dem eidgenössischen Enteignungsgesetz in jedem Kanton noch besondere kantonale Gesetze. Die kantonalen Gesetze finden Anwendung bei gewissen, auf das Gebiet eines einzigen Kantones beschränkten Unternehmungen.

Da die Fälle, in denen Bundesrecht, und diejenigen, in denen kantonales Recht angewendet werden soll, nicht immer deutlich auseinandergehalten sind, kann es unter Umständen zweifelhaft sein, welches Recht für einen konkreten Fall zu gelten hat. Bei Kompetenzkonflikten hat das Bundesgericht zu entscheiden[30]).

Eidgenössisches Recht wird immer angewendet, wenn der Bund selbst auf seine Rechnung öffentliche Werke errichtet[31]). Der Bund wird durch die Verfassung dazu ermächtigt, jede Art von öffentlichen Werken auszuführen, wenn es „im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben liegt". Ausser diesen in der Verfassung vorgesehenen Fällen, wird das Expropriationrecht angewendet auf die Bauten der

[30]) BV Art. 113 Ziff. 1.
Hans Huber, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen S. 49.
Frey, S. 39.
BGE 51 I. 241.

[31]) BV Art. 23 Ziff. 2.

Bundesverwaltung, z. B. Zoll, Militärverwaltung, technische Hochschule. Die öffentlichen Werke des Bundes, die der Bestimmung des Art. 23 BV entsprechen, sind gegenwärtig praktisch auf folgende Fälle beschränkt: Strassenbau, Gewässerkorrektionen, Aufforstungen, Anlagen militärischer Art (Festungen, Kasernen, Uebungsplätze), Bauten der Bundesbahnen (neue Linien, der Ausbau der bestehenden Bahnhofanlagen, Tracéverlegungen), auch andere mit dem Betrieb der Bahn verbundenen Anlagen wie Elektrizitätswerke und Fernleitungen. In allen Fällen bedarf es zur Ausübung des Enteignungsrechtes eines Beschlusses des Bundesrates oder einer durch die Bundesgesetzgebung dazu besonders ermächtigten Amtsstelle[32]).

Drittpersonen kann die Enteignungsbefugnis vom Bunde nach eidg. Rechte zugestanden werden, entweder für Werke, die im öffentlichen Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben liegen, oder für andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke. Unter den privaten Werken, für die kraft gesetzlicher Vorschrift eidg. Recht anwendbar ist, sind hauptsächlich private Eisenbahnunternehmungen und Elektrizitätswerke mit ihren Wasserkraftanlagen und Fernleitungen von Bedeutung[33]).

Kantonales Expropriationsrecht kommt überall dort zur Anwendung, wo ein dem Bundesrecht nicht widersprechendes kantonales Gesetz dies vorschreibt. Kann in keinem Gesetz ein Anhaltspunkt gefunden werden, so ist die Anwendbarkeit des kantonalen Rechtes in allen Fällen anzunehmen, in denen nicht nach Art. 23 BV Bundesrecht anwendbar ist, zweifellos immer dann, wenn ein öffentliches Werk von einem Kanton auf des-

[32]) Eidg. EG Art. 3 Abs. 1.

[33]) BV Art. 26, Gesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweiz. Eidgenossenschaft (Eisenbahngesetz) vom 23. Dezember 1872, Art. 1 ff., Verordnung zu diesem Gesetz vom 1. Februar 1875, Art. 1 ff.
vgl. auch Burckhardt, Kommentar 200 ff.
Fleiner, 570 ff.; von Schulthess-Rechberg, Die Expropriation zugunsten von Wasserkraftunternehmungen nach schweiz. Recht, S. 39 ff., 48 ff.

sen eigene Rechnung oder von einem seiner Selbstverwaltungskörper geschaffen wird.

Wenn ein Privatunternehmer im öffentlichen Interesse — sofern es durch ein Bundesgesetz anerkannt ist — tätig wird, so ist er selbst, wenn sich sein Werk auf das Gebiet eines einzigen Kantons beschränkt und nicht über den Interessenkreis der Kantonsbevölkerung hinausgeht, nicht ohne weiteres an die Expropriation nach kantonalem Recht gebunden. Dem privaten Unternehmer ist die Möglichkeit gegeben, zwischen eidg. und kantonalem Recht zu wählen, sofern nicht schon eine gesetzliche Bestimmung diese Frage entschieden hat[34]). Es muss aber eine Enteignung sowohl nach eidg. als nach kantonalem Recht möglich sein in allen Fällen, in denen eine Wahl getroffen werden kann. Anderseits kann nachträglich nicht eidg. Recht angerufen werden, wenn die Enteignung bereits nach kantonalem Recht bewilligt ist.

Es ist klar, dass alle Unternehmer, die durch Bundeskonzession die Befugnis zur Errichtung eines öffentlichen Werkes erhalten haben, sich dem eidg. Recht unterziehen müssen, wie dies für die Eisenbahnunternehmungen im Eisenbahngesetz von 1872 Art. 12 gesetzlich vorgeschrieben ist.

Durch die Konzession wird der Enteignungsfall jeweils festgestellt. Durch positive Norm werden auch die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen vollständig dem eidg. Recht unterworfen.

Die Frage, ob eidg. oder kantonales Recht anzuwenden sei erhält dadurch ihre besondere Bedeutung, dass das Verfahren auf der einen Seite im wesentlichen von eidgenössischen, auf der anderen Seite von kantonalen Behörden durchgeführt wird. Den kantonalen Behörden steht in diesem Falle auch die endgültige Beurteilung von Streitigkeiten zu, die sich über die Abtretungspflicht oder Entschädigung erheben. Dagegen ist das in einem Kanton erlassene grundsätzliche Enteignungserkenntnis einer Ueberprüfung durch das Bundesgericht zugänglich, wie bereits weiter oben erwähnt, wenn es den kantonalen oder

---

[34]) Eidg. Enteignungsgesetz Art. 119 „wenn eine Enteignung sowohl nach eidgen. als nach kant. Recht möglich ist".

eidgenössischen Verfassungen oder Gesetzesvorschriften widerspricht; so z. B. wenn die in den kantonalen Verfassungen statuierte Eigentumsgarantie verletzt ist. So hat denn das BG auch schon mehrmals kantonale Expropriationen auf ihr gesetzliches Mass zurückgeführt[35]).

§ 4. Der Rechtsgrund der Enteignung.

Voraussetzung für jede Enteignung ist das öffentliche Interesse. In ihm liegt zugleich ihre Rechtfertigung, über die man heute keinen Zweifel mehr hegt. Inhalt und Umfang des öffentlichen Interesses, zu dessen Zufriedenstellung u. a. auch enteignet werden darf, bereiten uns keine wesentlichen Schwierigkeiten, wenn der Gesetzgeber abschliessend nicht bloss beispielsweise aufzählt, in welchen Fällen die Enteignung zu gestatten sei. So auch das bündnerische EG Art. 1. In solchen Gesetzen ist dann zugleich verbindlich festgestellt, welche Werke einem öffentlichen Interesse entsprechen. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses ist aber auch für diese Regelung insofern von Bedeutung, als auch bei Unternehmungen, die der Enteignung teilhaftig sind, doch nur so weit enteignet werden darf, als es im Hinblick auf das öffentliche Wohl zulässig erscheint[36]).

Die meisten Gesetze lassen es bei der allgemeinen Umschreibung bewenden, dass die Enteignung für Werke von allgemeinem Wohle und dergleichen gewährt werde. Auch unser kantonales Enteignungsgesetz bedient sich in Art 1. des Zusatzartikels bei der Expropriation zugunsten der Gemeinden der Wendung: „.... zur Erreichung bleibender und wesentlicher Gemeindezwecke..."[37]). Diese Methode hat sich in der Praxis

[35]) BGE 31 I. 645.
BGE 32 I. 312.
BGE 34 I. 214.
BGE 53 I. 145.
[36]) Layer, S. 179.
[37]) Zusatzartikel zum EG vom 8. I. 1853.

gegenüber der ersten, nämlich der taxativen Aufzählung der Enteignungsfälle besser bewährt. Das öffentliche Interesse kann sehr wohl rechtswissenschaftlich in einer Definition formuliert werden, die konkrete Anwendung des allgemeinen Grundsatzes bleibt aber immer praktische Aufgabe der Behörde, die das Wohl der Gesamtheit wahrzunehmen hat. Das Enumerationsprinzip ist heute noch mit Recht in Anwendung bei der Normierung der Enteignungsvoraussetzungen in Spezialgesetzen, wie in Baugesetzen für Städte und Gemeinden, wo ohnehin der sachliche und geltungsräumliche Rahmen des Gesetzes spezieller Natur ist und eine abschliessende, jedoch weitgehende Aufzählung der Enteignungsbedingungen aller Voraussicht nach der Gesetzeshandhabung zuträglicher ist, als eine vage allgemeine Klausel. Aus der Erfahrung heraus, dass eine Generalklausel für ein allgemeines Enteignungsgesetz zweckvoller ist, hat daher die herrschende Doktrin die Enumerationsmethode fallen gelassen und in Rücksicht auf den variablen rechtspolitischen Charakter des öffentlichen Wohles die Wertung des Enteignungsgrundes von Fall zu Fall vorgezogen[38]).

Eine Anzahl von Autoren hat es unternommen, die Erfordernisse des öffentlichen Interesses wissenschaftlich zu ergründen, so besonders Layer[39]).

Nach ihm steht das öffentliche Interesse im Gegensatz zum Privatinteresse, d. h. es muss ein Unterschied bestehen. Das öffentliche Interesse muss notwendig ein höheres Interesse sein als das Privatinteresse und zwar ist das Interesse nicht schon dann ein höheres, wenn wir ein gemeinschaftliches Interesse mehrer haben, sondern erst dann, wenn diese mehreren oder viele Personen zusammen eine höhere Einheit gegenüber dem Individuum bilden. Die wichtigsten dieser natürlichen Interessengemeinschaften sind organisiert; aus ihnen sind die öffentlich-rechtlichen Verbände teils hervorgegangen, teils begründet die Schaffung letzterer ihrerseits neue Interessengemeinschaften. Der Staat und die Gemeinden sowie die dazwi-

---

[38]) Gierke, DPrR. II. S. 473 ff.
Sieber, S. 160.

[39]) Layer, S. 176 ff.

schen eingeschobenen Verbände höherer Ordnung sind die wichtigsten Träger und die berufenen Verfechter solcher gemeinschaftlicher, organisierter und darum öffentlicher Interessen. Nach Layer ist das Massgebende immer, dass die zunächst interessierte Gemeinschaft einen beachtenswerten Faktor im wirtschaftlichen und sozialen Leben eines öffentlich-rechtlichen Verbandes darstellt, an dessen Wohl das Ganze mitinteressiert ist. Als zweites wesentliches Moment zur Charakterisierung des öffentlichen Interesses führt Layer die Dauer des Interesses an. Am allerdeutlichsten tritt dieses Moment der Dauer bei den staatlichen Verbänden selbst hervor und zeigt zugleich den Punkt, wie die Interessen dieser Verbände selbst mit den Interessen ihrer Mitglieder in Widerspruch treten können. Es ist dies überhaupt der Punkt, oder wenigstens der wichtigste Punkt, wo prinzipiell zwischen öffentlichen und privaten Interessen eine fundamentale Verschiedenheit und darum eine notwendige Harmonie nicht mehr besteht, und zugleich liegt hierin die Erklärung dafür, warum die Interessen eines öffentlich-rechtlichen Verbandes als solchen nicht identisch sind mit den Interessen ihrer Glieder. Denn wenn wir die Interessen des Verbandes (Staat, Gemeinde) als solchen und die Interessen seiner Glieder, wenn auch aller, einmal einander gegenüberstellen, so erscheinen die ersteren als diejenigen des selbständigen Rechtssubjektes höherer Kategorie, die letzteren als eine Summe von Einzelinteressen, d. i. die Einzelinteressen der jeweiligen oder dermaligen Glieder. Die letzteren wechseln ab und mit ihnen auch die Interessen, welche ja als individuelle von den einzelnen Individuen untrennbar sind. Dem Verband als solchem aber kommt von vorneherein sozusagen ewige, d. h. auf vorläufig unabsehbare Zeit sich erstreckende Lebensdauer zu, was eben darin zum Ausdruck kommt, dass sein Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Das Moment der Dauer betont auch ausdrücklich das bündnerische Enteignungsgesetz (Zusatzartikel 1.), ferner aus der kleinrätlichen Praxis verschiedene Entscheide[40]).

[40]) Schmid, Rekurs-Praxis, Bd. 1. S. 371 ff. No. 695, 696, 698, 706.
Kuoni, Rekurs-Praxis, Bd. 11, S. 285 No. 1495 S. 287 No. 1501 a.

Layer und andere Autoren betonen ausdrücklich die Relativität des Begriffes des öffentlichen Interesses und des öffentlichen Wohles. Diese Relativität des Begriffes in seiner Anwendung können wir auch in der kantonalen Rekurspraxis konstatieren. So hat der Kl. Rat im Falle: Celerina kontra Witfrau Misani [41]) folgendermassen entschieden: „Jeder Gemeinde steht das gesetzliche Recht zu, zur Erreichung bleibender und wesentlicher Gemeindezwecke Grund und Boden zu expropriieren. Der Kl. Rat darf nur die Bewilligung verweigern, wenn er sich überzeugt hat, dass mit der beabsichtigten Expropriation kein bleibender und wesentlicher Gemeindezweck erreicht wird, oder dass derselbe Zweck auf andere befriedigende Weise erreicht werden kann. Das Expropriationsrecht der Gemeinde darf nur aus zwingenden Gründen abgesprochen oder gekürzt werden. Im vorliegenden Fall ist zu sagen, dass der öffentliche Durchgang, zu welchem Zwecke die Expropriation verlangt wird, nötig erscheint. Würden in Celerina noch die alten rein landwirtschaftlichen Verhältnisse bestehen, so dürfte das allgemeine Bedürfnis nach der projektierten Durchfahrt wohl vereint werden. Aber die durch den Fremden-Verkehr stark veränderten Verhältnisse, welche eine Steigerung und Vermehrung der Verkehrsmöglichkeit verlangen, rechtfertigen die Bejahung der Bedürfnisfrage". Ferner im Falle Tschappina gegen Gebrüder Brunett und Genossen[42]), wo der Kl. Rat ausdücklich auf die landwirtschaftlichen Verhältnisse verweist, wenn er sagt: „Es kann sehr wohl im wesentlichen und bleibenden Interesse einer bäuerlichen Berggemeinde liegen, die Vorbedingungen zu schaffen oder sich zu erhalten, dass auf ihrem Gebiete Mühle und Säge betrieben und Viehtränken erstellt werden können....". Wir sehen also, das öffentliche Wohl ist seinem Inhalt nach eine zeitlich und raumbedingte Grösse. Der Entwicklungsgang der Enteignungsgesetzgebung und Praxis zeigt uns, aus welchen Komponenten es sich fortwährend seinen veränderten Gehalt gab. Der steigende Verkehr und die baulichen Unterneh-

[41]) Kuoni, Rekurs-Praxis, Bd. III. S. 159 No. 2340.
[42]) Schmid, Rekurs-Praxis Bd. I. S. 379 No. 698.

mungen in den Städten, die Ausnützung der Elektrizität, der Wasserkräfte, und die Verbesserung der hygienischen Zustände haben eine derartige Vermehrung der öffentlichen Wohlfahrtsaufgaben geschaffen, dass wir mit Recht sagen können, das moderne Enteignungswesen sei eine Funktion des modernen Verkehrs, der Gesundheits- und Bevölkerungspolitik geworden. Der rechtspolitisch-dynamische Charakter des höheren öffentlichen Interesses zeigt sein Werden deutlich in der kleinrätlichen Praxis bei Bewilligung der Expropriation für die Gemeinden. Es erübrigt sich, hier an dieser Stelle alle Einzelergebnisse unserer kantonalen Praxis auszuführen. Aus den Fällen und ihrer Behandlung können gewisse Maximen erkannt werden. So hat der Kl. Rat die Expropriation bewilligt zur Durchführung eines kleinrätlich genehmigten Bauplanes für einen abgebrannten Dorfteil samt dem dazu gehörenden Regulativ, weil es eine im öffentlichen Interesse aufgestellte partielle Bauordnung sei[43]). Ferner wurde die Expropriationsbewilligung erteilt zur Anlage von Feldwegen[44]), zur Errichtung einer öffentlichen Wasserversorgung und zwar auch nur für einzelne Teile der Gemeinde[45]). Auch zur Errichtung eines geräumigen Spielplatzes bei einem Schulhaus, insbesondere bei einem neuen Schulhaus wurde aus erzieherischen pädagogischen Gründen die Enteignung bewilligt. Beim Nachsuchen um Bewilligung zur Expropriation des Bauplatzes gegenüber der Dorfkirche zur Anlage eines öffentlichen Platzes, wurde die Expropriation erteilt mit folgender Begründung: „Es darf gewiss begrüsst werden, wenn unsere Gemeinden das Expropriationsrecht zu öffentlichen Zwecken möglichst in Anspruch nehmen. Es geschieht dies bei uns nicht übermässig viel, weil es mit Kosten verbunden ist. Wenn also dann und wann einmal eine Gemeinde Lust und Liebe zeigt, etwas mehr in öffentlichen Dingen zu tun, so ist dieses Bestreben zu unterstützen, falls es im übrigen mit den Voraussetzungen des Ge-

[43]) Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. II. S. 285 No. 1496. S. 287 No. 1501
[44]) Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. II. S. 288 No. 1505.
[45]) Schmid, Rekurs-Praxis Bd. I. S. 372 No. 696. S. 375 No. 702
Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. II. S. 291 No. 1512.

setzes vereinbar ist. Zu letzteren gehört die Relevanz des Gemeindezweckes und die Unmöglichkeit, den Zweck auf andere Weise zu erreichen als auf dem Expropriationswege. Diese Unmöglichkeit ergibt sich im vorliegenden Falle ohne weiteres aus dem Sachverhalt und für die Relevanz des Gemeindezweckes sprechen feuerpolizeiliche Gründe, nämlich die Wünschbarkeit eines Dorfplatzes und der Erweiterung der Strasse, wozu die Expropriation den Anfang erleichtert, ferner die Dorfverschönerung, weil der Platz vor der schönen Kirche zur Zierde gereichen und das Dorfbild freundlicher gestalten wird . . ."[46]). Dagegen hat sich der Kl. Rat wiederholt ausgesprochen, dass die Enteignung nicht erteilt werden dürfe aus bloss fiskalischen Gründen[47]). Interessant dürfte in dieser Beziehung der Entscheid des Kl. Rates im Rekurse Savognin gegen St. Wasescha sein[48]), wo die Gemeinde S. den Ankauf sämtlicher im Privatbesitz befindlichen Fett- und Magerwiesen bei ihren Gemeindealpen Tscharnoz und Tarvisch.... beschloss und da eine gütliche Vereinbarung mit den betreffenden Grundbesitzern nicht erzielt werden konnte, beim Kl. Rat um die Bewilligung zur Expropriation nachsuchte. Der Kl. Rat wies das Gesuch ab mit folgender Begründung: „Nun mag es für eine Gemeinde von Vorteil sein, ein eigenes möglichst ausgedehntes, wohl abgerundetes Alpenareal zu besitzen um den Gemeindegenossen zur Benutzung überlassen zu können. Allein von einem öffentlichen Bedürfnisse im Sinne des Gesetzes kann hier um so weniger gesprochen werden, als viele Gemeinden keine eigenen Alpen besitzen, ohne deshalb in der Erfüllung ihrer Aufgaben gehemmt zu sein. Es handelte sich hier nicht sowohl um eine Unternehmung, deren Durchführung im Interesse des Gemeinwohles liegt, als vielmehr darum, das in der fraglichen Alp liegende Gemeindevermögen zu vermehren und dadurch dessen Wert zu erhöhen, somit im Grunde genommen ein blosses Vermögensinteresse." Die Begründung

---

[46]) Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. II. No. 2342.

[47]) Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. II. S. 285 No. 1497. S. 286 No. 1498 S. 289 No. 1507.

[48]) Schmid, Rekurs-Praxis Bd. I, S. 377 No. 707.

mag allgemein genommen zutreffen, was jedoch den letzten angeführten Grund anbelangt, verhält sich die Sache anders. Bei den meisten Gemeindealpen werden nämlich die Einnahmen gewöhnlich durch die Kosten aufgewogen.

Das Bundesgericht hatte oftmals Gelegenheit, auf staatsrechtliche Rekurse hin kantonale Enteignungsentscheide auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, doch ist es dabei sehr zurückhaltend[49]), von der Erwägung ausgehend, dass der Begriff des öffentlichen Wohles, Nutzens und Interesses ein ausserordentlich unbestimmter, nach Ort und Zeit schwankender ist, dass daher den kantonalen Behörden bei der Frage, ob er zutreffe, ein gewisser Spielraum gelassen werden muss. Das BG schreitet nur dann ein, wenn von öffentlichen Interessen nicht die Rede sein kann, wenn das öffentliche Interesse nur vorgeschoben wird, um die Verfolgung privater Zwecke zu verdecken. Es beschränkt also seine Erkenntnis auf die Untersuchung, ob jenes Erfordernis in willkürlicher Weise als erfüllt bezeichnet worden sei.

Nach der bundesgerichtlichen Praxis braucht das öffentliche Interessse kein ausserordentliches zu sein: es genügt, wenn es neben allfälligen privaten Zwecken in ausgesprochenem Masse vorhanden ist[50]). Dass auch Privatinteressen mitspielen können, ist mit der Konzession gegeben, wo die private Initiative subjektiv vorwiegend auf Gewinnerstrebung abzielt[51]). Auch die moderne Doktrin vertritt die Auffassung, dass nicht nur materielle Interessen, sondern auch ideelle als genügende Voraussetzungen der Enteignung gewertet werden. Das BG hat in einem Entscheid ausdrücklich betont, dass nicht nur die Notwendigkeit, sondern die blosse Zweckmässigkeit schon die Enteignung rechtfertige[52]). Auch das ZGB hat in

---

[49]) BGE 57 I. 385; BGE 31 I. 303; BGE 34 I. 212; BGE 35 I. 451..
[50]) BGE 57 I. 387.
BGE 31 I. 448.
[51]) BGE 34 I. 221.
BGE 32 I. 314.
[52]) BGE 41 I. 468.
BGE 24 I. 249.

seinem Art. 702 die Möglichkeit gegeben, den Kantonen zum Zwecke des Heimatschutzes für die Erhaltung von Altertümern und Naturdenkmälern, die Sicherung der Landschaften und Aussichtspunkte vor Verunstaltung und den Schutz von Heilquellen gesetzliche Normen aufzustellen und vor allem auch die Zwangsenteignung anwendbar zu erklären.

Grünhut vertritt in seinem Werke: „Das Enteignungsrecht", welches allerdings aus den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts stammt, einen gegenteiligen Standpunkt. Er meint, dass die Gewährung der Enteignung für blosse Annehmlichkeiten unter Umständen eine sehr bedeutende und nicht ungefährliche Ausdehnung des Begriffes des allgemeinen Interesses zur Folge haben könnte[53]). Sieber geht noch weiter: „Nie können Rücksichten der Annehmlichkeit oder der Verschönerung, noch weniger bloss fiskalische Interessen die Expropriation rechtfertigen. Es beruht auf argem Missbrauch, wenn man unter den Begriff der Gemeinnützigkeit auch blosse Ausschmükkungen bringen will, wenn man das Expropriationsrecht erteilt zur Anlegung angenehmer Spaziergänge, oder um ein Gebäude, ein Rathaus, eine Kirche in entsprechender, eine freie Aussicht gewährender Umgebung erscheinen zu lassen"[54]).

Bei der Begründung seiner Stellungnahme weist das BG auch auf den materiellen Gesichtspunkt hin, der im Schutze dieser Naturschönheiten liegt, so auf die Fremdenindustrie, die ein lebenswichtiger, volkswirtschaftlicher Faktor ist. Unter anderem führt es in einem Entscheide aus, „die Schonung und Erhaltung von Kunstdenkmälern und ganz besonders von Kunstaltertümern, die mit der Geschichte unseres Landes verknüpft sind oder architektonisch-künstlerische Bedeutung haben, liegen nach heutigen Auffassungen im ideellen und vielfach auch materiellen Interesse des Staates und seiner Glieder"[55]). Der Gedanke, die Expropriation auch zu Verschönerungszwecken und im Interesse des Verkehrs zu gestatten, ist auch im kantonalen Baugesetz enthalten[56]).

[53]) Grünhut, S. 46.
[54]) Sieber, S. 151.
[55]) BGE 31 I. 121.
[56]) Kantonales Baugesetz vom 6. Mai 1894.

In der neueren Doktrin und vielfach auch in der Gesetzgebung ist das Problem der Zonenexpropriation aufgetaucht. Otto Mayer unterscheidet die Zonenexpropriation als Mittel zur sanitarischen, feuerpolizeilichen, ästhetischen und sozialpolitischen Zweckverfolgung von der fiskalischen oder finanziellen Zonenenteignung. Das Bundesgericht hat diese zweite Art von Zonenexpropriation als mit der verfassungsmässigen Enteignungsgarantie unvereinbar erklärt[57]). Unser kantonales Expropriationsgesetz kennt die Zonenexpropriation nicht. Ebenso hat das eidg. EG keine Art von Zonenexpropriation aufgenommen, da man einerseits für Bodenspekulationszwecke die Enteignung auf keinen Fall gewähren wollte, anderseits Bedenken über die Verfassungsmässigkeit ihrer Einführung hatte[58]).

Neben dem kantonalen Expropriationsgesetz enthalten noch folgende Gesetze und Verordnungen Enteignungsfälle: das Baugesetz[59]), das Wasserrechtgesetz[60]), ferner die kantonalen Ausführungsbestimmungen zum Stark- und Schwachstromgesetz[61]), das kantonale Wuhrgesetz[62]), das Strassengesetz[63]), das Eisenbahngesetz[64]).

Das eidg. EG hat in Art. 10 in Anlehnung an die Schutzbestimmungen im ZGB (Art. 704 ff.) auf dem Enteignungsgebiete eine besondere Norm festgelegt, um gegenüber wichtigen Bedürfnissen Privater an Wasser aus Quellen, Brunnen und anderen Wasserläufen die Zulässigkeit der Enteignung von gesetzeswegen einzuschränken. Rechte an Brunnen, Quellen

---

[57]) BGE 31. 1. 645.
[58]) Nat.-Rat 1928 S. 592.
Stände-Rat 1929 S. 132.
Jelineck, Verw.Recht in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. S. 390.
[59]) Baugesetz vom 6. Mai 1894. Amtliche Sammlung Bd. V. S. 484.
[60]) Wasserrechtsgesetz. Amtliche Sammlung Bd. VI. S. 301.
[61]) Ausführungsbestimmungen zum Stark- und Schwachstromgesetz. A.S. Bd. VI. S. 305.
[62]) Das kantonale Wuhrgesetz. A.S. Bd. IV. S. 321.
[63]) Das kantonale Strassengesetz. A.S. Bd. VIII. S. 199.
[64]) Das kantonale Eisenbahngesetz. A.S. Bd. VI. S. 9.

und anderen Wasserläufen, die für ein Grundstück, eine Wasserversorgung oder eine andere, dem allgemeinen Wohle dienende wasserbauliche Anlage unentbehrlich sind, können nur enteignet werden, wenn der Enteigner genügenden Ersatz an Wasser leistet.

Eine zweite Beschränkung liegt in Art. 9, wonach Naturschönheiten so weit als möglich zu erhalten und Werke so auszuführen sind, dass sie das landschaftliche Bild wenig stören. Doch ist hier in diesem Art. dem subjektiven Empfinden zu viel Spielraum gelassen, so dass die Bedeutung des Art. sehr gering sein dürfte.

Neben diesen beiden Beschränkungen kennt das eidg. Gesetz noch eine dritte, die sich aufdrängt, sobald der Rechtsgrund des öffentlichen Interesses zur allein rechtfertigenden Grundlage jedes Eingriffes in die Privatrechtssphäre gemacht wird. In einem Falle tritt nämlich der enteignungs-rechtliche Grundsatz, dass nur das zur Durchführung der Unternehmung Notwendige enteignet werden dürfe, mit den zivilrechtlichen Bestimmungen in Kollision, wonach Bestandteile, Früchte und Zubehör dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache folgen. Der Bundesgesetzgeber hat jedoch nicht nach formaljuristischen Grundsätzen legiferiert, sondern hat das Moment der zweckmässigen wirtschaftlichen Verwendbarkeit im Auge gehabt. Art. 11 des eidg. EG bestimmt, dass Bestandteile und Zugehör eines enteigneten Grundstückes, die ohne unverhältnismässige Kosten abgetrennt werden können, von der Enteignung auszunehmen sind: a) auf Verlangen des Enteigneten, wenn sie für das Unternehmen des Enteigners nicht notwendig sind; b) auf Verlangen des Enteigners, wenn sie vom Enteigneten auch ohne die Hauptsache nutzbringend verwendet werden können; c) den Pfandgläubigern, deren Rechte durch die Trennung gefährdet werden, stehen die Sicherungsbefugnisse der Art. 808 und 809 des ZGB zu, auch wenn keine verschuldete Wertverminderung vorliegt. Das Gesetz gibt also dem Enteigner und dem Enteigneten das gleiche Recht jedenfalls von der Erwägung der Rechtsgleichheit und Billigkeit geleitet, was jedoch kaum zutreffen dürfte, da die Enteigner auf dem in

Frage stehenden Gebiet viel erfahrener und gewandter und fast immer auch die wirtschaftlich und politisch stärkere Partei sind, und es darf gesagt werden, dass die Machtkonstellation auch in den Entscheiden betreffend die Enteignung selbst und ihre Durchführung einigermassen zum Ausdruck kommt.

Es erübrigt sich, in diesem Zusammenhange noch die Frage der Wiedereinführung der Gemeinatzung kurz zu behandeln[65]). Der Kl. Rat hat sich in dieser Frage wiederholt ausgesprochen. So erklärt er in einem Entschied vom 27. März 1914, dass eine Wiedereinführung gänzlich ausgeschlossen sei. Er sagt: Sobald die Aufhebung der Gemeinatzung rechtsgültig beschlossen ist, gibt es kein Mittel und keine Instanz, um sie wieder einzuführen. Die einzige Möglichkeit wäre die, dass sich die Grundbesitzer durch privatrechtlichen Vertrag einigten, die Atzung gemeinsam auf ihrem eigenen Grund und Boden auszuüben"[66]). Doch diesem Entscheid fehlt die gesetzliche Grundlage, womit sie ihren Standpunkt be-

---

[65]) Ueber die rechtliche Natur der Gemeinatzung, vgl. Curschellas S. 36: Die Gemeinatzung steht der Gemeinde zu, nicht weil sie Gebietsherrschaft besitzt, sondern weil sie einst Eigentümerin der ganzen Mark gewesen war und beim Uebergang der einzelnen Landstücke ins Privateigentum der Genossen sich dieses beschränkte Nutzungsrecht noch vorbehalten hatte; sie hatte nicht aufgehört dinglich Berechtigte zu sein. Darin liegt das Kriterium; die Gemeinatzung leitet sich aus dem dominium, nicht aus dem imperium der Marktgemeinde her. Denn, würde sich das Atzungsrecht aus dem imperium ergeben, so hätte es doch nicht besonders vorbehalten werden müssen, da ja nicht das imperium auf die Genossen überging ..... Aus der Tatsache nun, dass die Gemeinatzung ein Stück, ein Ueberrest des früheren dominiums der Marktgenossenschaft bildet, folgt aber auch mit notwendiger Konsequenz, dass sie ein Recht dinglicher Natur ist. Nur weil die Gemeinde ihre Rechte an der Feldmark nicht ganz aufgegeben hatte, ist sie Inhaberin der Gemeinatzung geblieben. (Curschellas, S. 43.) Die Gemeinatzung erscheint uns, wenn wir sie nach der Richtung einer Betrachtung unterziehen, als eine Personalservitut, deren Inhaberin die Gemeinde, eine juristische Person, ist. Die Gemeinatzung steht der Gemeinde als solcher zu; ausgeübt wird sie hingegen durch die einzelnen Genossen.

[66]) Kuoni, Rekurspraxis Bd. III. S. 111 No. 2108.

gründen könnte[67]). Nur in zwei Fällen wäre die Wiedereinführung der Gemeinatzung ausgeschlossen. So im Falle, dass das allgemeine Weidgangsrecht durch Gesetz aufgehoben worden wäre, weil damit dieses Rechtsinstitut ein für allemal beseitigt, d. h. nicht mehr Bestandteil der Rechtsordnung wäre, was aber nicht zutrifft. Ausgeschlossen wäre eine Wiedereinführung auch dann, wenn ein Gesetz vorläge, welches die Wiedereinführung der Gemeinatzung, wo sie einmal abgeschafft ist, verböte. Doch ein solches Gesetz liegt ebenfalls nicht vor.

Solange die Rechtsordnung solche Tatbestände kennt, wie die Gemeinatzung einen bildet und die Begründung solcher nicht ausdrücklich untersagt ist, so ist gar nicht einzusehen, warum die Gemeinatzung durch einen Gemeindebeschluss, durch einen contrarius actus nicht wieder eingeführt werden könnte. Allerdings, faktische Schwierigkeiten werden sich einer Wiedereinführung entgegenstellen, vor allem die Möglichkeit einer Verletzung der Eigentumsgarantie, wenn nicht alle Grundbesitzer damit einverstanden sind. Die Zustimmung der Grundbesitzer ist die Bedingung, die bei der Wiedereinführung erfüllt werden muss, also nicht etwa durch Formen des Privatrechtes. Nur ein öffentlich-rechtlicher Akt kann eine Institution des öffentlichen Rechtes wie sie die Gemeinatzung darstellt, erzeugen. Dazu muss hier die Zustimmung der Grundeigentümer kommen, weil ihr Eigentum dadurch in Mitleidenschaft gezogen wird.

Hier erhebt sich nun die Frage, ob im Falle der Weigerung eines Grundeigentümers die Gemeinde berechtigt werden könnte, auf dem Wege der Expropriation die Gemeinatzung wieder einzuführen. Liegt hier der Rechtsgrund der Expropriation, d. h. das öffentliche Interesse vor? Die grosse volkswirtschaftliche Bedeutung, die dem Institut der Gemeinatzung beizumessen ist, findet ihre Begründung in allgemeinen volkswirtschaftlichen und speziell sozialpolitischen Motiven. In sozialpolitischer Beziehung übernimmt es die Aufgabe, die unteren

[67]) vergl. Curschellas, S. 92.

Klassen, die grosse Masse zu bilden, auf einem höheren wirtschaftlichen Niveau zu erhalten und sie vor einem gänzlichen Zusammenbruch zu sichern. Die Gemeinatzung leistet diesen Dienst ganz besonders da, wo bei richtiger sozialpolitischer Würdigung der Allmenden ärmere Bauernklassen in den Stand gesetzt werden, eigenes Vieh zu halten, indem sie ihnen die mangelnden Privatgüter ersetzen. In gleicher Richtung kommt der Weidgang einer ganzen Zahl von Kleinbauern entgegen, deren Grundstücke nicht genügend Raum und Abwechslung in der Bewirtschaftung gewähren, um neben dem Obst und Gemüsebau ihrer Zwergwirtschaft noch die Haltung eines kleinen Viehstandes zu ermöglichen. Die Gemeinatzung ergänzt also den landwirtschaftlichen Betrieb. Ohne diese Ergänzung wäre unsere bündnerische Landwirtschaft vielfach konkurrenzunfähig. Der Gemeindegenosse ist auf die Gemeinatzung angewiesen; der Mitgenuss durch die einzelnen Gemeindeangehörigen ist an den Orten, wo man den allgemeinen Weidgang kennt, öffentliches Bedürfnis. Somit gilt der genossenschaftliche Zweck, den die Gemeinatzung zu erfüllen hat, zugleich als ein öffentlicher. Zur Erreichung eines bleibenden öffentlichen Zweckes, zur Befriedigung eines öffentlichen Bedürfnisses ist aber die Enteignung ohne weiteres zulässig. Der Rechtsgrund der Expropriation ist eben die Erreichung eines dauernden öffentlichen Zweckes. Die Expropriationskosten hätte natürlich die Gemeinde zu tragen. Ihre Amortisation und Verzinsung könnte durch die von den Gemeinden zu erhebenden Gemeinatzungstaxen gedeckt werden.

§ 5. Feststellung des Oeffentlichen Interesses.

Bereits im vorigen Paragraphen wurde die Priorität der Generalklausel gegenüber der Spezialisierung der Enteignungsfälle betont, da es tatsächlich unmöglich ist, die Anforderungen der allgemeinen Staatsverwaltung in unveränderlichen Formen abschliessend aufzuzählen und da der Fortschritt des Staatslebens immer neue im allgemeinen Interesse anzustre-

bende öffentliche Zwecke erzeugt. Hier soll noch eine andere Frage zur Erörterung gelangen, die eigentlich erst später in der Lehre vom Verfahren zu behandeln wäre. Nämlich die Frage, ob die Feststellung des Enteignungsgrundes nur durch eine Verwaltungsbehörde zu geschehen habe, oder ob die einzelnen Enteignungsfälle, wenigstens mit einer gewissen Begrenzung, unter Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren bezeichnet werden sollen. In Gesetzgebung und Doktrin finden wir beide Ansichten vertreten. Grünhut tritt für eine vermittelnde Lösung ein. Im Prinzip bekennt er sich für die zweite Lösung, obwohl er jedoch zugibt, dass vom rein theoretischen Gesichtspunkte der Scheidung der Gewalten aus die Ueberprüfung der konkreten Notwendigkeit einer Massnahme im Interesse des öffentlichen Wohles als eine ausgesprochene Verwaltungshandlung zu bezeichnen sei. Jedoch in Ansehung des Ausnahmerechtes der Enteignung als eines exorbitanten Eingriffes in das Privatrecht und des im heutigen Staatsausbau garantierten und bezweckten Rechtsschutzes will Grünhut nicht eine Verwaltungsbehörde allein für eine so wichtige Entscheidung kompetent sein, sondern den Enteignungsfall durch einen Beschluss der gesetzgebenden Behörde statuieren lassen. Er ist sich aber dessen bewusst, dass mit dieser Zuteilung der staatlichen Wohlfahrtsaufgaben die gesetzgebenden Behörden mit Geschäften von sehr geringen lokalen Interessen überbürdet würden. Aus Zweckmässigkeitsgründen entscheidet er sich dafür, dass die gesetzgebende Gewalt die Feststellung des Enteignungsfalles lediglich für solche Unternehmungen sich vorbehalte, bei denen es sich um ein wichtiges, in der Regel mit dem allgemeinen und mit der Entwicklung der Zivilisation zusammenhängendes und dieselbe beeinflussendes Interesse handelt, da ja ohnehin derartige Unternehmungen nach den Bestimmungen des Staatsrechtes durch ein Gesetz bewilligt werden müssen, nachdem ihre Realisierungsmöglichkeit allseitig überprüft worden ist. Für die zahlreichen weniger wichtigen Fälle soll die Verwaltungsbehörde von der gesetzgebenden Gewalt ein für allemal als kompetent erklärt werden, im Delegationswege durch einen einseitigen Regie-

rungsakt die rechtliche Zulässigkeit der Enteignung auszusprechen.

Die Kantone haben die Frage, welches Organ das öffentliche Interesse festzustellen habe, verschieden beantwortet[68]). Ein gemeinsames Merkmal der meisten kantonalen Gesetze ist, dass die Behörde, die darüber zu entscheiden hat, endgültig entscheidet. Nur in den Kantonen Zug, Luzern, Thurgau und Freiburg, wo die Entscheidung dem Gemeinde-, resp. Bezirks- oder Kantonsrat obliegt, ist ein Rekurs an den Regierungsrat möglich; Freiburg ermächtigt in Art. 10 des Gesetzes für weniger wichtige Arbeiten den Staatsrat, für wichtige öffentliche Unternehmungen ist ein Gesetz des Gr. Rates verlangt. Eine ähnliche Ordnung hat Waadt im Gesetz vom 22. Nov. 1917. Basel-Stadt erklärt den R.R. bei der Enteignung durch den Staat zuständig; wenn eine Gemeinde oder ein Privater die Abtretung verlangt, so ist ein Beschluss des Gr. Rates notwendig. Dergleichen in Appenzell A.-Rh., wo grundsätzlich der R.R. und der Gemeinderat zuständig sind; wenn aber Korporationen, Gesellschaften und Private ein dem öffentlichen Interesse dienendes Werk ausführen wollen, müssen sie ein Begehren an den Kantonsrat stellen. Bern, Aargau und Genf bestimmen, dass der Gr. Rat in allen Fällen über die Abtretung entscheiden kann, während Nidwalden, Glarus, Zug, Baselland, Schaffhausen, St. Gallen und Wallis eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnet haben. Nach bünd. EG ist zu unterscheiden, ob die Enteignung vom Kanton oder von einer Gemeinde verlangt wird. In allen Expropriationsfällen für den Kanton bedarf es eines Dekretes des Gr. Rates, welches das Unternehmen, von dem das unbewegliche Eigentum in Anspruch genommen werden soll, sowie den Unternehmer genau bezeichnet. Art. 3 des EG sagt ausdrücklich: „Nachdem der Gr. Rat eine von den oben bezeichneten Unternehmungen zu öffentlichen Staatszwecken und die diesfällige Abtretung von Grund und Boden oder Gebäulichkeiten, nach den Bestim-

---

[68]) Katzaroff, Das Expropriationsverfahren nach schw. Recht. S. 17.

mungen der Art. 1 und 2, im allgemeinen beschlosser und deren Ausführung.....".

Bei der Expropriation für die Gemeinden dagegen hat immer der Kl. Rat die Bewilligung dazu zu erteilen. Der Kl. Rat hat zu untersuchen, ob der Zweck, zu welchem die Abtretung von Grund und Boden verlangt wird, von wesentlichem und bleibendem Nutzen für das bestehende Gemeinwesen ist, und ob derselbe nicht auch ohne Anwendung der Expropriation auf befriedigende Weise erreicht werden kann, und hierauf je nach dem Ergebnis die Bewilligung zur Expropriation zu erteilen oder zu verweigern[69]). In der Praxis hat sich diese rechtliche Ordnung bewährt, sodass kein Grund vorhanden ist eine prinzipiell andere Lösung zu suchen.

§ 6. Subjekt des Enteignungsrechtes.

Die Frage, die wir uns hier stellen müssen, ist die: „Wer kann als Expropriant auftreten, oder, was dasselbe ist, wem steht das subjektive Expropriationsrecht zu? Die meist in der Doktrin vertretene Anschauung ist die, dass der Staat allein Träger des Expropriationsrechtes sei; allerdings können es auch andere Selbstverwaltungskörper, Korporationen, selbst Private geltend machen, jedoch nur insoweit als sie es eben vom Staate ableiten. So Treichler[70]), Häberlin[71]), Thiel[72]); Grünhut [73]) folgert aus dem Prinzip des Enteignungrechtes, dass zunächst die Staatsgewalt als dessen Träger anzusehen ist..... Die organischen Teile des Staates, die territorialen Selbstverwaltungskörper können dasselbe in Rücksicht auf die ihrer Selbstverwaltung überlassenen öffentlichen Angelegen-

---

[69]) Bündn. EG, Art. 2 und 3 des Zusatzartikels vom 8. Januar 1853; ferner Schmid, Rekurs-Praxis Bd. 1 S. 373. Kantonales Baugesetz vom 6. Mai 1894.

[70]) Treichler, S. 139.

[71]) Häberlin, S. 162 ff.

[72]) Thiel, S. 173 ff.

[73]) Grünhut, S. 260.

heiten geltend machen.... Das Recht des Staates und seiner organischen Teile zur Geltendmachung des Expropriationsrechtes wird dadurch nicht alteriert, dass dieselben die Ausführung den zur Enteignung berechtigenden Unternehmungen, Privatpersonen, Aktiengesellschaften etc. übertragen. Die Uebernehmer werden dadurch berechtigt, im Namen der Staatsgewalt, resp. jener organischen Teile des Staates und in dem Umfange wie es diesem zusteht, das Eigentumsrecht auszuüben. In allen Fällen ist es also der Staat oder ein organischer Teil desselben, der enteignet."

Aehnliche Theorien wie Grünhut vertreten auch Prazak[74]) Gareis[75]), Laband[76]), v. Rohland[77]), Schelcher. Bering und de Weiss machen einen Unterschied, indem sie den Staat als Exproprianten und diejenigen, zu deren Gunsten enteignet werde, als Expropriatare bezeichnen, bezw. zwischen dem Recht der Expropriation und dem Recht zur Expropriation unterscheiden, so ausdrücklich de Weiss[78]). Der hauptsächlichste Gegner der Annahme, dass nur dem Staate das Expropriationsrecht zustehe, ist Eger[79]).

Die meisten Meinungsverschiedenheiten dürften, wie Layer[80]) richtig hervorhebt, daraus entstanden sein, dass nicht unterschieden wurde zwischen der Enteignungshoheit, die nur dem Staate zusteht und der Fähigkeit, betreibender Teil im Enteignungsverfahren zu sein. Das Enteignungsrecht, als Befugnis, wegen des Rechtsgrundes der höhern sozialen In-

---

[74]) Prazak, S. 63.

[75]) Gareis, Allgemeines Staatsrecht im Handbuch des öffentlichen Rechtes 1. S. 159.

[76]) Laband, Archiv für civilistische Praxis. S. 170.

[77]) v. Rohland, Zur Theorie & Praxis des deutschen Enteignungsrechtes S. 12.

[78]) de Weiss, S. 59: wo er den Staat als „Expropriant", das ist als denjenigen „qui décrète et exécute l'expropriation", denjenigen aber, zu dessen Gunsten enteignet wird, als „entrepreneur" bezeichnet.

[79]) Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (Kommentar 1.)

[80]) Layer, S. 217.

teresses in die rechtlich geschützte Interessensphäre des Einzelnen einzugreifen, steht dem höchsten Machtträger, dem Staate, zu[81]). Der Staat ist zur Erfüllung des öffentlichen Interesses berufen und anerkannt. Die Realisierung des Gemeinwohles kann nicht in allen Teilen von der obersten staatlichen Behörde direkt angestrebt, sondern diese ungeheure Aufgabenlast der modernen Verwaltungsarbeit muss nach bestimmten Zweckmässigkeitsgesichtspunkten auch auf Selbsverwaltungskörper übertragen werden. Die Gemeinden als organische Teile des Staates haben vielmehr auch ihren eigenen Wirkungskreis zur Befriedigung ihrer eigenen öffentlichen Befugnisse, wie sie das nachbarschaftliche, auf örtliche Ansiedelung beruhende Leben der Rechtsgenossen hervorbringt. Die Gemeindeverbände haben deshalb eine doppelte Aufgabe: sie sind Organe des höhern Staatsverbandes in jenem Wirkungskreise, der ihnen von diesem besonders übertragen wird; denn ohne diese Dezentralisation der Verwaltung ist ihre Verwirklichung oft nicht möglich. Daneben aber ist der Gemeindeverband ein Organismus mit eigenem Wirkungskreis inbezug auf die besonders kommunalen Wohlfahrtseinrichtungen; sie führen diesen Teil ihrer Aufgaben kraft eigenen Rechts aus. In dieser Beziehung besteht eine spezifische Tätigkeit der Gemeinde und daher kommt ihr die eigene, selbständige, korporative Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechtes zu. Die Staatsverwaltung erscheint also nicht als eine in der Hand der obersten Landesregierung zentralisierte Tätigkeit, noch weniger ist die Verwaltungstätigkeit der Selbstverwaltungskörper eine delegierte Aufgabe des Staates, sondern Betätigung eines Verbandes, der in bestimmten Zuständigkeiten selbständig ist. Dem Staate und den Gemeinden ist es zur Pflicht gemacht, das Gemeinwohl des Gesamtstaates zu verwirklichen. Wenn der Staat auch die Zuständigkeit der unteren Verwaltungskörper umschreibt, so ist dennoch durch diese Umschreibung und Regulierung die Eigenrechtlichkeit der Gemeinden nicht erst inhaltlich geschaffen, sondern bloss formalrechtlich festgelegt. Daher bedeutet die

[81]) Otto Mayer, DVR 1. S. 15.

Gewährung des Enteignungsrechtes für Gemeindezwecke nichts anderes, als dass die staatliche Enteignungstätigkeit in eine der gesamten Verwaltung entsprechende Ordnung gebracht wird. Was hier von der Gemeinde allgemein gesagt wurde, gilt nicht nur für die politischen Gemeinden, sondern auch für die anderen öffentlich-rechtlichen Verbände. Es sind dies selbständige Korporationen, die innert dem Rahmen der Selbstverwaltung bestimmte staatliche oder kirchliche Zwecke verfolgen, ohne Bestandteil der staatlichen Organisation zu sein, wie Schulgemeinden, Kirchengemeinden usw.

Wenn das Unternehmen, das zur Ausführung der Enteignung bedarf, von einem Privaten oder einer privaten Vereinigung von Personen ausgeht, liegt die Sache wesentlich anders. Wenn bei den Unternehmungen der öffentlichen Verwaltung von vorneherein die Vermutung des öffentlichen Interesses vorliegt, ist bezüglich der Unternehmungen Privater gerade das Gegenteil der Fall; hier kann zunächst nur vermutet werden, dass sie dem Privatinteresse dienen. Der Private repräsentiert nicht mehr ein Subjekt selbständiger Verwaltungsrechte und Verwaltungspflichten, weil er eben nicht öffentlich-rechtliches Verwaltungssubjekt ist, sondern eine Person des Privatrechtes. Sollen sie zu solchen werden, so muss noch etwas hinzukommen, nämlich jenes Moment, welches bei den Trägern der öffentlichen Verwaltung von vorneherein gegeben ist und bei der freien privaten Tätigkeit von vorneherein fehlt: eine Einschränkung der freien Disposition hinsichtlich des Unternehmens, eine Pflicht und zwar die Rechtspflicht, das durch Konzession ihm übertragene Unternehmen durchzuführen, zu erhalten, und es so und nicht anders zu betreiben, nämlich so wie es eine dauernde Erfüllung öffentlichen Interesses verbürgt[82]). Die Auferlegung einer solchen Pflicht als Garantie der Erfüllung des öffentlichen Interesses kann bei Privatunternehmungen nur dort erfolgen, wo dieselben überhaupt von einem staatlichen Genehmigungsakt abhängig sind. Hier bietet die Einholung der staatlichen Genehmigung die Handhabe, die Auferle-

[82]) Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht 1. S. 770.

gung bezw. Uebernahme besonderer öffentlich-rechtlicher Pflichten als Bedingung der Genehmigung zu setzen. Die Auferlegung besonderer Pflichten zur Erfüllung des öffentlichen Interesses ist also prinzipiell nur bei konzessionierten Unternehmungen möglich oder mit andern Worten, nur konzessionierte Privatunternehmungen können öffentliche Unternehmungen im Sinne der Enteignungsgesetze sein. Diese Berechtigung bezw. Verpflichtung muss erst durch den Staat geschaffen werden und stellt sich demnach dar als eine: „Ermächtigung von Seiten des Staates, durch welche einem Privaten oder einer privaten Gesellschaft das Recht erteilt wird, ein öffentliches Unternehmen welches an sich als ein Stück öffentliche Verwaltung betrachtet wird und daher nur dem Staate verliehen werden kann, in eigenem Namen und für eigene Rechnung während einer bestimmten Zeitdauer konzessionsmässig zu betreiben“[83]). Diese Konzession muss wohl unterschieden werden von der sogenannten gewerblichen Konzession, welche nichts weiter ist, als eine Polizeierlaubnis, denn die eigentliche Konzession ist ein Verwaltungakt, wodurch dem Untertanen rechtliche Macht gegeben werden soll über die öffentliche Verwaltung, dass ihm etwas, was zur öffentlichen Verwaltung gehört, ausgeliefert wird und in eigenen Besitz gegeben[84]). Die rechtliche Natur der aus dieser Verleihung der Enteignung entspringenden Rechtsfolgen ist ebenfalls öffentlich-rechtlich; denn die Enteignung selber wird durch die Verleihung an Private in ihren Wirkungen nicht verändert.

Nach bündn. EG steht die Expropriation als staatliches Hoheitsrecht in erster Linie dem Kantone zu. Aber im Zusatzartikel von 1853 wird ausdrücklich auch den Gemeinden das Recht zur Expropriation eingeräumt zur Erreichung wesentlicher und bleibender Gemeindezwecke. Der gleiche Gedanke ist auch in Art. 2, 3 und 4 des kantonalen Baugesetzes enthalten. Der Kl. Rat hatte mehrmals Gelegenheit, diesen gesetzlichen Grundsatz im Rekurswege näher zu präzisieren. So z. Bsp.

---

[83]) Otto Mayer, DVR II. S. 15 ff.
[84]) Otto Mayer, DVR I S. 287 Anm. 1.

im Rekurse B. gegen Gemeinde X., wo der Kl. Rat folgendes ausführt: „Zum Tatbestand der Expropriation im Sinne des Zusatzartikels zum Expropriationsgesetz gehört, dass der Kl. Rat auf Gesuch einer Gemeinde derselben zur Erreichung wesentlicher und bleibender Gemeindezwecke die Bewilligung zur Expropriation von Grund und Boden erteilt hat. Wenn eine Gemeinde behufs Erreichung eines Gemeindezweckes Grund und Boden Privater okkupiert, ohne dass eine kleinrätliche Bewilligung nachgesucht und erteilt worden ist, so liegt niemals ein Expropriationsakt vor, mögen die Privaten mit dem Vorgehen der Gemeinde einverstanden gewesen sein oder nicht"[85]). Aehnlich auch in einem anderen Entscheid: „Wenn eine Gemeinde behufs Erreichung eines Gemeindezweckes Grund und Boden Privater okkupiert, ohne dass die kleinrätliche Bewilligung nachgesucht und erteilt worden ist, so liegt niemals ein Expropriationsakt vor, mögen die Privaten mit dem Vorgehen einverstanden sein oder nicht. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Akt, der den geschädigten Privaten auf Grund von Art. 50 OR. zu einer Entschädigungsforderung berechtigt...."[86]).

Auf Grund dieser Ausführungen könnte man fast geneigt sein anzunehmen, dass das Enteignungsrecht überhaupt nur dem Kanton zustehe, da ja die Gemeinde jedesmal den Kl. Rat um die Ermächtigung hierzu angehen muss. Doch bei genauer Betrachtung der Dinge sehen wir, dass ein Unterschied besteht zwischen der Bewilligung, ein Recht auszuüben und dem subjektiven Recht selber. In unserem Falle gewährt das Gesetz ausdrücklich der Gemeinde das Recht zur Expropriation, aber im konkreten Falle muss der Kl. Rat die Bewilligung hierzu erteilen. Solche Fälle treffen wir auch sonst im öffentlichen Rechte, wie im Privatrecht. So sagt z. B. das bündn. Wasserrechtsgesetz ausdrücklich, dass die öffentlichen Gewässer Eigentum der Gemeinden seien, auf deren Gebiet sie sich befinden... doch haben die Kantonsbehörden die Benutzung dersel-

---

[85]) Schmid, Rekurs-Praxis Bd. 1. S. 376 No. 704.

[86]) Gengel, Rekurs-Praxis Bd. IV No. 4667.

ben zu beaufsichtigen. Ferner erteilt die Territorialgemeinde die Konzession zur Erstellung einer Wasserwerkanlage, aber zu ihrer Gültigkeit ist die kleinrätliche Genehmigung notwendig. Also auch hier steht das Konzessionsrecht sicher der Gemeinde zu, aber der Sicherheit wegen muss die kantonale Bewilligung dazukommen. Im Falle der Expropriation würde der Willkür viel zu grosser Spielraum gelassen, wollte man den Gemeinden das Recht zu expropriieren ohne kleinrätliche Genehmigung erteilen; das würde im Gegensatz stehen zur Eigentumsgarantie die in der bündnerischen KV in zwei Artikeln garantiert ist[87]).

Es besteht noch ein anderer Grund, der für diese Rechtsregelung spricht. Wie wir bereits in anderem Zusammenhang gesehen haben, ist der Begriff des öffentlichen Interesses kein absoluter, bezw. nur insofern er das unmittelbare Staatsinteresse bedeutet ein absoluter, sonst nur ein relativer Begriff, und wenn auch die Gemeinden die Erfüllung öffentlicher Interessen zur Aufgabe haben, so sind es doch nur öffentliche Interessen des betreffenden Verbandes bezw. seiner Angehörigen. Diese können aber mit den Interessen einer höheren Gemeinschaft in Konflikt geraten. Sobald dies der Fall ist, sind sie nicht mehr öffentliche Interessen, denn diese bedeuten immer die Interessen einer höhern Gemeinschaft gegenüber ihren Gliedern; hier aber kommt der Verband selbst als Glied der höhern Gemeinschaft in Betracht, seine Interessen sind daher nicht öffentliche, sondern nur Individualinteressen, und für solche steht das Expropriationsrecht nicht zu. Darum ist es nötig, dass die Feststellung des öffentlichen Interesses durch den Verband höherer Ordnung geschehe, in unserem Falle durch die Kantonsregierung und nicht durch eine Gemeindebehörde.

Wie wir oben gesehen haben, kommt der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper die Expropriation zu und nicht bloss delegationsweise durch den Staat. In Graubünden kennen wir, als fast einzig in der Schweiz dastehend[88]), neben den Gemein-

---

[87]) KV, Art. 9 und 41.

[88]) In der ganzen Schweiz kommt nur den Kreisen in Graubünden und den Bezirken im Kanton Schwyz die Selbstverwaltung zu.

den auch die Kreise als Selbstverwaltungskörper. Unter dem Gesichtspunkte der Selbstverwaltung betrachtet, sind die bündnerischen Kreise äusserst freie Partikularverbände, freier als es solche wohl in irgend einem Staate gibt. Was ihnen diesen Charakter verleiht, sind eine weitgehende Autonomie und das Recht unumschränkter Selbstwahl der Behörden, zwei Elemente, welche sich zum Recht der Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne gesellen (Das Recht der Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne beruht allein in einer gesetzlich begrenzten Unabhängigkeit der Selbstverwaltungsorgane von zentraler Leitung der Verwaltung) und durch welche die Kreise nicht nur eine in Leitung und Ausführung durchaus freie Verwaltung besitzen, sondern auch die Befugnis, einerseits sie durch selbsternannte eigene Organe auszuüben[89]).

Die meisten Kreise verwalten jedoch noch heute ohne geschriebene Statuten, weil ihre Aufgabe wegen ihrer gerichtlichen Tätigkeit wesentlich in den Funktionen als Organe der Regierung und damit vor allem in der staatlichen Aufsicht besteht. Doch gibt es auch Kreise mit eigenen Kreisstatuten. So enthalten die Statuten des Kreises Oberengadin eine Definition des Kreises mit Bestimmungen über die Abgrenzung seiner Kompetenzen gegenüber den elf Gemeinden, namentlich in ihrer Beziehung zum kantonalen Gesetz über die Kreiswahlen und Bestimmungen über die Behördenorganisation und die Kreisverwaltung mit spezieller Ordnung verschiedener ausschliesslicher Kreisangelegenheiten wie Alppolizei, des Weidrechtes, kurz des Kreises als eigener ökonomischer Korporation. Also steht auch den Kreisen in erster Linie die Verwaltung ihres Vermögens und sonstigen Angelegenheiten und die Erhebung von Steuern als Rechte zu. Indessen tritt die Vermögensverwaltung bei den Kreisen zurück als mehr nebensächlicher Verwaltungszweig im Gegensatz zu den Gemeinden, bei denen die ökonomisch-administrativen Angelegenheiten im Vordergrund stehen. Durch die staats- und verwaltungsrechtlichen Abstufungen

[89]) Gengel, die Selbstverwaltungskörper. S. 53 ff.

in der organischen Einteilung des Kantons nehmen die Kreise eine Mittelstellung ein zwischen Staat und Gemeinde[90]).

Aus den dargelegten Ausführungen über die Kreise geht hervor, dass keine prinzipiellen Bedenken entgegenstehen, auch den Kreisen das Expropriationsrecht zu gewähren. Wenn auch, wie oben dargelegt wurde, ihre administrativ-ökonomische Bedeutung nicht so gross ist wie bei den Gemeinden, so können sich doch Fälle ereignen, wo die Kreise das Expropriationsrecht als Selbstverwaltungskörper ebenso sehr benötigen würden, wie die Gemeinden. Darum wäre es vielleicht angebracht bei einer künftigen Gesetzesrevision auch diesen Punkt im Auge zu behalten.

Neben dem Staate und den Selbstverwaltungskörpern kommt das Expropriationsrecht auch den öffentlich-konzessionierten Betrieben zu. Im bündnerischen Wasserrechtsgesetz heisst es: Zur Erstellung von Wasserwerkanlagen ist die Konzession der Territorialgemeinde erforderlich, die Konzession bedarf jedoch zu ihrer Gültigkeit der kleinrätlichen Genehmigung. Weiter heisst es in Art. 13 desselben Gesetzes: „Für Feststellung, Umänderung und Erweiterung von Wasserwerken wird dem Inhaber einer Konzession das Recht zur Expropriation verliehen, sofern sein Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient und anders nicht zweckmässig ausgeführt werden kann. Die Befugnis zur Enteignung erteilt der Kleine Rat." Also muss auch hier die kleinrätliche Bewilligung dazukommen, wenn auch im Prinzip mit der Erteilung der Konzession bereits das subjektive Enteignungsrecht gegeben ist.

Beleihungen an Private sind jedoch in der bündnerischen Praxis nicht häufig, weil die Mehrzahl der Unternehmen, die von Privaten an Hand genommen werden, im Bereiche der Bundesgesetzgebung liegen.

---

[90]) Gengel, S. 51. Poltera-Lang, Die Kreise und ihre Verwaltung. S. 36 ff.

§ 7. Objekt der Enteignung.

In den zur Zeit noch geltenden Expropriationsgesetzen und zum Teil auch schon in den auf die Expropriation bezüglichen Verfassungsbestimmungen findet sich eine mehr oder weniger weitgehende Zusammenstellung derjenigen Gegenstände, die als Objekt der Enteignung in Betracht kommen dürfen. Es finden sich da genannt: Eigentum, Privatrechte, unbewegliches Gut, Sachen, Rechte an Sachen, Bäume, Gebäude, Patente, Rechtsame, Grund und Boden, unbebautes Land usw.; eine Fülle von Gütern körperlicher und unkörperlicher Natur. Im wesentlichen wird der Grund dieser Verschiedenheit nicht in einer inneren Begründung liegen, sondern nur in der Redaktion beruhen, indem die einen dem Willen des Gesetzgebers eine auf das Konkrete, andere eine auf das Abstrakte gerichtete Formulierung geben oder auch beide Richtungen zu kombinieren suchen. Im Grunde ist das Expropriationsobjekt überall das gleiche; es muss auch so sein, denn der Begriff der Expropriation ist in allen modernen Staaten der nämliche[91]).

Das bündnerische EG bezeichnet als Gegenstände der Expropriation Grund, Boden und Gebäulichkeiten, wobei es dann aber einen Unterschied macht je nach dem Zweck, wozu die Enteignung stattfinden soll und je nach dem Subjekt, dessetwegen enteignet wird. So heisst es in Art. 1[92]): „.... Grund und Boden sowie Gebäulichkeiten..... können enteignet werden für folgende öffentliche Unternehmungen zu Staatszwecken: a. Zu Strassenbauten, und zwar zur Anlegung neuer, Erweiterung, Ebnung, Abkürzung und Unterhaltung schon bestehender Kantonal- und Verbindungsstrassen, als auch zur Gewinnung des erforderlichen Baumaterials an Kalk- und anderen Steinen, Erde, Kies und Sand; b. Zur Korrektion von Gewässern; c. Zu Eisenbahnen, und zwar für den ganzen Raum, den sowohl ihre Anlagen als öffentliche Strasse, als auch die Erbauung der für sie nötigen Gebäulichkeiten, zu Bedürfnissen des Transits

---

[91]) Haab, S. 41.
[92]) EG von 1836.

und Postverkehrs, zur Magazinierung der für die Unternehmung nötigen Materialien und Gerätschaften, und zur Unterbringung des Aufscherpersonals erfordert." In Art. 2 heisst es dann: „Für andere Unternehmungen, Bedürfnisse und Bauten des Staates..... ist der betreffende Eigentümer zwar zur Abtretung seines Grundes und Bodens, nicht aber zur Abtretung von Gebäulichkeiten verpflichtet". Dieser Unterschied fusst auf der mehr oder weniger grossen Dringlichkeit eines Unternehmens im öffentlichen Interesse. Ob gesetzliche Statuierung wirklich notwendig ist, darüber kann man verschiedener Meinung sein. Es wäre sicher einfacher und zweckdienlicher, die Angelegenheit der Behörde anheimzustellen, ob im einzelnen Fall nur Grund und Boden oder auch Gebäulichkeiten zu expropriieren seien. Wie bereits oben bemerkt, macht das kantonale EG einen Unterschied je nach dem Subjekt, um dessentwillen enteignet wird. Dies ist im Zusatzartikel Art. 1[93]) enthalten: „Jeder ockonomischen Gemeinde steht das Recht zu, zur Erreichung bleibender und wesentlicher Gemeindezwecke Grund und Boden, nicht aber Gebäulichkeiten..... zu expropriieren." Dieser Grundsatz wurde auch in der kantonalen Rekurspraxis mehrmals betont[94]).

Jedoch mit der Einführung des Baugesetzes [95]) wurde den Gemeinden auch das Recht eingeräumt, zur Erreichung bleibender wesentlicher Gemeindezwecke auch Gebäulichkeiten zu expropriieren, aber nur unter der Voraussetzung, dass die von den Gemeinden aufgestellten Bauordnungen durch den Kl. Rat genehmigt seien. Diese Lösung durch das kantonale Baugesetz ist eine notwendige Neuerung gewesen, denn die absolute Einschränkung der Expropriation von Gebäulichkeiten zugunsten der Gemeinden ist doch als zu weitgehend zu betrachten, besonders für Gemeinden, wo die Industrie und der Fremdenverkehr stark entwickelt sind. Wenn wir das Objekt der Enteignung untersuchen wollen, müssen wir zwei Elemente in Betracht ziehen: die rechtliche Macht eines Rechtssubjektes

---

[93]) Zusatzartikel vom 8. Januar 1853.

[94]) Schmid, Rekurs-Praxis Bd. 1. S. 373 ff. No. 692 und 702.

[95]) Baugesetz vom 2. Juni 1894.

einerseits, bezogen auf eine Sache anderseits. Durch diese Auseinanderhaltung von Recht und Sache kommt man auf die Einteilung der Enteignungsobjekte in unmittelbare, womit das Recht bezeichnet ist, (Eigentumsrecht, beschränkte dingliche Rechte, usw.) und mittelbare, womit die materiellen Güter gemeint sind, die der rechtlichen Herrschaft fähigen und abgrenzbaren Naturkörper (Grundstücke, Gebäulichkeiten, Quellen usw.) [96]) Das bündnerische EG enhält nicht alle Gegenstände, die in der herrschenden Doktrin anerkannt und im neuen eidg. EG Eingang gefunden haben. So sagt Art. 5 des eidg. EG: „Gegenstand des Enteignungsrechtes können dingliche Rechte an Grundstücken, sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes sein". Unser kantonales Expropriationsgesetz spricht sich über die Expropriationsmöglichkeit von Nachbarrechten nicht aus.

Eine herrschende Lehre und die neueste Gesetzgebung haben sich in der Aufzählung der Enteignungsgegenstände auf dingliche Rechte beschränkt, da praktisch der Enteignung persönlicher Rechte keine Bedeutung zukommt. Theoretisch ist aber die Möglichkeit gegeben, dass auch persönliche Rechte Objekt der Expropriation sein können, wodurch dem berechtigten Subjekt ein direkter Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer erwächst [97]). Die allerneueste Gesetzgebung hat auch persönliche Rechte, sofern sie durch Vormerkung im Grundbuch verdinglicht sind, enteignungsrechtlich den beschränkten dinglichen Rechten gleichgestellt [98]). Die Praxis ist noch einen Schritt weiter gegangen und hat in gewissen Ausnahmefällen die nicht vorgemerkten persönlichen Rechte, die Miet- und Pachtrechte in die gleiche Rechtsstellung wie die beschränkt dinglich Berechtigten gesetzt. Diese Gleichstellung rechtfertigt sich, besonders im Hinblick auf die oft bedeutenden Schädigungen, die ein Mieter oder Pächter, der auf Grund seines

[96]) Haab, S. 56 ff.

[97]) Haab, S. 68 ff.; de Weiss, S. 71; Treichler, S. 41; Schelcher, Das Enteignungsgesetz für das Königreich Sachsen v. 1902, S. 49 ff.

[98]) ZGB 952; OR 217, 260 und 282.

langfristigen Vertrages an der Sache Verwendungen gemacht hat[99]), durch die Expropriation erleiden kann. Diese Sonderbehandlung der persönlichen Rechte kann natürlicherweise in unserem alten Gesetz nicht gefunden werden, da sie als eine Frucht der allerneusten Rechtsentwicklung anzusehen ist. Das eidg. EG hat dieses Recht der Mieter und Pächter allerdings erst in den Kommissionen der Bundesversammlung eingeführt[100]).

Die Frage, ob auch Mobilien der Enteignung zugänglich seien, ist im bündnerischen Abtretungsgesetz so wenig geregelt, wie in den meisten anderen. In der Doktrin herrschen darüber verschiedene Meinungen[101]). Dass Mobilien wegen der Vertretbarkeit den weniger häufigen Fall der Enteignung bilden, trifft zu, aber daraus, dass Mobilien fungibler Natur seien, ein Argument dafür zu machen, dass die Enteignung bezüglich der Mobilien überhaupt nicht Anwendung finde, wäre zuweitgehend. Einmal schon deshalb, weil die Vertretbarkeit eine den Sachen aus ihrer Zweckbestimmung im Privatrechtsverkehre beigelegte Eigenschaft ist, welche daher nicht ohne weiteres auf das Enteignungsrecht, bei welchem es sich um die Verwendung für einen öffentlichen Zweck handelt, übertragen werden kann. Dann ist es auch gar nicht richtig, allen Mobilien die Eigenschaft der Vertretbarkeit zuzuschreiben. Allerdings kommen viele davon für die Expropriation nicht in Betracht, weil ihre Widmung für öffentliche Zwecke nicht gut denkbar ist. Aber es bleiben noch genug übrig, bezüglich welcher die Verwendung im öffentlichen Interesse nahe liegt und deshalb die Zugänglichkeit für die Enteignung gegeben ist, z. B. Kunstwerke, historische Denkmäler, Handschriften und Dokumente von archivarischem und wissenschaftlichem Wert und dergl. mehr.

Der Hauptfall der Enteignung bei Grundstücken ist die zwangsweise Entziehung des Eigentumsrechtes. Grundstücke im Sinne des ZGB sind die Liegenschaften, die in das Grund-

[99]) BGE 21 S. 400 ff.
[100]) Nat.-Rat 1928 S. 614; Stände-Rat S. 145.
[101]) Grünhut und dort zitierte Literatur.

buch aufgenommenen selbständigen Rechte (Baurecht, Quellenrecht 780) und die Bergwerke. Das Eigentum selber wird umschrieben in Art. 641 ZGB, welcher dem Berechtigten die Macht gibt, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung über eine Sache nach Belieben zu verfügen. Neben der Eigentumsentziehung erscheint im Expropriationswesen die Abtretung von beschränkten-dinglichen Rechten als der häufigste Enteignungsfall. Sie sind absolut geschützte Interessen, deren Objekt eine Sache ist, jedoch im Gegensatz zum Eigentumsrecht nicht eine Sache in ihrer Totalität, sondern nur in gewissen Beziehungen, einerseits Gebrauch und Nutzen, anderseits Wert des Gutes[102]). Mit Hinsicht auf das Subjekt lassen sich die beschränkten dinglichen Rechte ebenfalls in zwei Gruppen teilen, indem die einen immer dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zustehen, die anderen hingegen mit einer bestimmten Person verknüpft sind. Weniger häufig sind die Expropriationen von Grundlasten des Art. 782 ZGB. Bedeutungsvoll ist die Enteignung von Wertrechten, nämlich von Grundpfandrechten nach Art. 793. Im allgemeinen sind die Pfandrechte nicht selbständiges Eigentumsobjekt, sondern sie werden von der Expropriation in Verbindung mit dem verpfändeten Gut erfasst, und zwar so, dass das Recht an der Sache erlischt und zu einem Recht an der dem Eigentümer zugesprochenen Entschädigungssumme verwandelt wird. Aber auch die selbständige Enteignung eines Pfandrechtes ist möglich, dies z. B. dann, wenn der Unternehmer den belasteten Gegenstand freihändig erworben hat und sich vor Ablauf der gesetzlichen Fristen der auf dem Objekt liegenden Lasten entledigen will[103]).

Die Enteignung braucht nicht immer in einer Rechtsentziehung zu bestehen, sondern kann ganz gut nur eine Rechtsbeschränkung bedeuten. Es darf nämlich immer nur so viel enteignet werden, als das öffentliche Interesse es rechtfertigt. Wenn also die Entziehung einer nachbarrechtlichen Einzelbefugnis, die praktisch als eine zwangsweise Einräumung einer

---

[102]) Leemann, Kommentar, 385 ff.; Wieland, Kommentar S. 200 ff.
[103]) Art. 850 ZGB; 844 ZGB.

Dienstbarkeit erscheint, zur Realisierung des öffentlichen Interesses genügt, soll man nicht zu einer Rechtsenteignung schreiten. Es gibt verschiedene Möglichkeiten der Rechtsbeschränkung; so werden Nachbarrechte aus Art. 684 ff. enteignet, indem dem Eigentümer eine negative Servitut aufgezwungen wird, z. B. wird er gezwungen, schädliche und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigte Einwirkung durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterungen zu gestatten oder die nach Art. 103 des bündr. EGZGB bestimmten Abstände bei Bauten oder in Art. 111 bei Pflanzen nicht geltend machen zu können.

Den gleichen Zweck wie diese privatrechtlichen Dienstbarkeiten verfolgen auch die Dienstbarkeiten des öffentlichen Rechtes. Sie sind zu unterscheiden von den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, deren Rechtsquelle eine generelle Gesetzesnorm ist, während hier die Errichtung öffentlicher Servituten durch staatlichen Verwaltungsakt sich als spezieller Eingriff charakterisiert.

Was die Errichtung von Grundlasten auf dem Enteignungswege betrifft, so meint Jäger[104]), die zwangsweise Auferlegung einer Verpflichtung zu einem bestimmten Tun an eine Person habe auf den ersten Blick etwas Stossendes, doch bei näherem Zusehen liessen sich doch Fälle denken, wo ein öffentliches Werk auf solche Leistungen geradezu angewiesen sei. So z. B. die Unterhaltung eines Weges, die Lieferung elektrischer Kraft. Die Frage, ob konzessionierte Rechte expropriabel seien, ist in der Gesetzgebung nicht einheitlich geordnet. Hinsichtlich der Wasserrechtverleihungen ist die Möglichkeit der Enteignung in verschiedenen Gesetzen vorgesehen. Eine rationelle Ausnutzung der Wasserkräfte verlangt nach dieser Massregel, damit Benutzungsrechte, welche der Erstellung grosser Wasserwerkanlagen im Wege stehen, ohne langwierige Verhandlungen und Streitigkeiten im Expropriationswege aufgehoben werden können. Das bündn. Wasserrechtgesetz ver-

104) Jäger, S. 42.

tritt auch diesen Gedanken, wenn es bestimmt, dass der Enteignung nicht nur Liegenschaften und dingliche Rechte unterliegen, sondern auch die mit dem Unternehmen unverträglichen, bereits vorhandenen Wasserwerke und Wasserrechte, insofern an deren Erhaltung nicht ein besonderes Interesse besteht, das auf andere Weise nicht befriedigt werden kann.

Eine wichtige Frage, die in der Doktrin nicht einheitlich beantwortet wird und die in den meisten Gesetzen, so auch in unserem kantonalen EG ignoriert wird, ist die der Zugänglichkeit des öffentlichen Gutes für die Enteignung. Das eidg. EG bestimmt in Art. 7, dass grundsätzlich die Enteignung solcher mit öffentlicher Zweckbestimmung behafteter Grundstücke möglich sei. Der Unternehmer aber habe die Pflicht, den bisherigen öffentlichen Zweck mit geeigneten Vorkehrungen zu erhalten. Wenn die Zweckerhaltung nicht möglich ist, darf die Enteignung nicht ausgesprochen werden. Wäre die Enteignung öffentlicher Sachen schlechthin unmöglich, dann müsste manches nützliche Werk unterbleiben. Es darf aber auch die bisherige Zweckgebundenheit eines Grundstückes nicht ohne weiteres übergangen werden, sondern es muss eine Mittellösung geben, nach der beide Zweckveranstaltungen in ihrem vollen Umfang erhalten bleiben. Dafür hat der Enteigner zu sorgen, indem er selber die notwendigen Massnahmen hiefür ergreift oder die nötige Geldsumme vorschiesst[105]).

Nach der Praxis des BG gibt es drei Unterschiede: das öffentliche Vermögen kann bestehen aus dem sogenannten Finanzvermögen, welches nur durch seinen Kapitalbetrag dem öffentlichen Zwecke dient; dem Verwaltungsvermögen, dessen Objekte unmittelbar einer öffentlichen Aufgabe dienstbar sind und die dem Gemeingebrauch dienenden öffentlichen Sachen, die ihren öffentlichen Charakter vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit haben, wie z. B. die öffentlichen Strassen und Gewässer usw. Zu diesen öffentlichen Sachen gehört nach Ansicht des BG auch ein Objekt, das die Bestimmung für einen Zweck, der als öffentlicher erscheint, und den dadurch gegebenen Zu-

[105]) Nat.-Rat 1928 S. 596 und 615 ff. Ständerat S. 132 und 146. 1929.
[106]) Praxis 21 No. 23.

stand objektiver Zweckgebundenheit hat[106]). Nur das Verwaltungsvermögen und die sogenannten öffentlichen Sachen können als öffentliche Sachen im eigentlichen Sinne angesehen werden. Daraus folgt, dass trotz der öffentlichen Zweckbestimmung einer Sache die private Rechtsbeziehung eines Rechtssubjektes zu ihr nicht unterdrückt wird und dass infolgedessen bei der Inanspruchnahme eines solchen Privatrechtes, mag es nun einem Rechtssubjekt des öffentlichen oder privaten Rechtes zustehen, eine Rechtsenteignung vorliegt. Die private Berechtigung kann sich natürlich immer nur so weit durchsetzen, als die öffentliche Zweckgebundenheit der Sache dadurch nicht beeinträchtigt wird[107]). Die Enteignungsfähigkeit der privaten Zwecken dienenden Sachen und zwar auch wenn sie dem Staate gehören (nämlich Finanzvermögen oder Fiskalgut) ist daher immer gegeben; denn es steht ein öffentliches Interesse gegen ein Privatinteresse, und demzufolge wird sich bei der im Abtretungsverfahren vorzunehmenden Interesseabwägung die Wagschale immer auf Seite des ersteren neigen. Die Schwierigkeiten entstehen erst bei der Enteignung öffentlicher Sachen, wo zwei öffentliche Interessen kollidieren. Um eine Lösung zu finden, müssen wir von der Relativität des öffentlichen Interesses ausgehen[108]). Vermöge der relativen Natur des öffentlichen Interesses erscheint auch das öffentliche Gut nicht als ein absolutes öffentliches Gut und öffentlicher Normenschutz nicht als ein absoluter. Vielmehr ist in einem solchen Falle dieselbe Relativität anzunehmen, wie hinsichtlich des massgebenden Interesses selbst. Demnach kann ein Gut, welches den unmittelbaren, als öffentlich anerkannten Interessen einer Gemeinschaft gewidmet und daher als öffentliches Gut anzusehen ist, den Interessen der übergeordneten Gemeinschaft gegenüber, im Verhältnis zu welcher den Interessen der ersteren Gemeinschaft nur die Bedeutung von Sonderinteressen zukommt, gleichwohl nur wie ein Privatgut in Betracht kommen. Darum wird die Enteignung des öffentlichen Gutes der Gemeinde durch den Staat und überhaupt immer des unterge-

---

[107]) Fleiner, Institutionen d. DVR. Gierke DPrR.
[108]) Layer, S. 592.

ordneten für die Interessen des übergeordneten als zuverlässig und mit dem Prinzip der Enteignung durchaus vereinbar angesehen werden müssen. Aehnlich auch Leemann und Haab[109]). Otto Mayer stellt die Möglichkeit der Enteignung öffentlicher Sachen in Abrede. Er konstruiert eine rein öffentlichrechtliche Sachherschaft, die sich in der Form des öffentlichen Eigentums und des öffentlich-rechtlichen Besitzes äussert. Solange die Sache im Banne der öffentlichen Gewalt steht, ist die Expropriation ausgeschlossen[110]). Sie wird erst dadurch ermöglicht, dass der Herr der Sache durch Verwaltungsakt die öffentlich-rechtliche Gebundenheit aufhebt, wodurch der Expropriation zugängliches, zivilrechtliches Eigentum entsteht. Das BG hat jedoch diese Theorie nicht übernommen[111]).

Grünhut[112]) ist ein absoluter Gegner der Enteignungsfähigkeit öffentlicher Sachen. Doch argumentiert er etwas anders als Otto Mayer. Nach ihm ist es in allen Fällen der Enteignung der Staat oder ein organischer Teil desselben, der enteignet. Das enteignete Grundstück wird den Privatpersonen nicht in das freie Eigentum übertragen, sie können dasselbe nicht zu ihrem persönlichen Nutzen verwenden, sondern das Grundstück wird um des usus publicus willen als extra commercium angesehen; denn Privaten steht nur die Detention des Grundstückes mit der Verpflichtung zu,..... eine Enteignung von öffentlichem Gut könne nicht stattfinden. Grünhut übersieht, dass auch die im öffentlichen Gebrauch stehenden, dem Gemeinwesen gehörigen Sachen Gegenstand von Privatrechten sind und deshalb dem Enteignungsrecht unterliegen.

---

[109]) Leemann: Kommentar zum Sachenrecht S. 664 N. 43. Haab, S. 91.
[110]) Otto Mayer, DVR. S. 23 ff.
[111]) BGE 10. Oktober 1862 (Baslerschanzenstreit).
[112]) Grünhut, S. 80.

§ 8. Der Umfang der Enteignung.

Die Expropriation reicht nur so weit, als tatsächlich ein Eingriff in geschützte Rechte stattfindet. Eine allgemeine Grenze für die meisten Enteignungsfälle liegt in der Abgrenzung des Grundeigentums des Art. 667 ZGB, wonach das Eigentum an Grund und Boden sich nach oben und unten, auf den Luftraum und das Erdreich erstreckt, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht und dieses Eigentum unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen, sowie die Quellen umfasst. Ferner geht es schon aus dem Rechtsgrund der Enteignung hervor, dass sie nur soweit zulässig ist, als das öffentliche Interesse es rechtfertigt. Bei der strikten Durchführung dieses Grundsatzes gerät man jedoch in Konflikt mit dem zivilrechtlichen Grundsatz, wonach Bestandteile dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache folgen sollen. Das BG hat sich dahin ausgesprochen, dass in solchen Kollisionsfällen die zivilrechtlichen Grundsätze massgebend seien. Das bündnerische EG enthält keine allgemeine Norm über den Umfang der Enteignung. Nur bezüglich des Strassenbaues ist bestimmt, dass auch zur Gewinnung des nötigen Baumaterials an Kalk- und anderen Steinen, Erde, Kies und Sand die Expropriation zulässig sei; ferner findet für die kantonalen Wuhr- und Schutzbauten und Gewässerkorrektionen die Expropriation Anwendung in bezug auf Boden, Damm-Material und Steinen. In einem Entscheid hat der Kl. Rat festgelegt, dass bei korrigierten oder verbauten Fluss- und Bachläufen die Ufersicherungen und Verbauungen als Bestandteile des Wasserlaufes aufzufassen sind und zu diesem vermarkt werden sollen. Dienen bereits vorhandene Wuhrmauern als Grundmauern für Gebäude, so ist, sofern keine anderen Abmachungen oder Vereinbarungen vorliegen, das Wuhr als zum Gebäude gehörend aufzufassen und es kann dementsprechend die Schnittlinie der Wuhrböschung mit der Flussohle als Grenze angenommen werden .... Wo Land zur Flusskorrektion angekauft werden muss, ist der ganze erworbene Streifen als zum Flussgebiet zu vermarken. In Ausnahmefällen sind Abweichungen von diesen Grundsätzen, deren Durchführung eventuell auf dem Expropriations-

wege zu erfolgen hätte, zulässig jedoch nur mit Zustimmung des Kl. Rates [113]).

Nach eidg. EG kann das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden für die Erstellung, Veränderung und Unterhalt und den Betrieb eines öffentlichen Werkes, ferner für die Herbeischaffung und Ablagerung des erforderlichen Baumaterials. Das sind alles Notwendigkeiten, die mit jedem Bau gegeben sind. Das eidg. Gesetz kennt aber noch eine andere Bestimmung, wonach auch für die zukünftige Erweiterung eines Werkes das Privateigentum in Anspruch genommen werden kann, ohne dass der Unternehmer die näheren Bedingungen dazu zu präzisieren braucht. Für den Enteigner bedeutet diese Möglichkeit einen Vorteil, da er auf weite Sicht über seinen Bodenerwerb verfügen kann und nicht gezwungen ist, erst im Moment, wo die Erweiterung des Unternehmens stattfinden soll vielleicht zu bedeutend ungünstigeren Bedingungen den privaten Boden erwerben zu müssen. Für den Enteigneten bedeutet diese Bestimmung eine Härte, doch wird sie etwas gemildert durch das in Art. 98 vorgeschene Rückforderungsrecht, auf das später noch einzugehen ist.

Als zuweitgehend muss dagegen folgende Bestimmung des eidg. EG angesehen werden, wonach die Enteignung in Zukunft auch für den Bezug von Baumaterialien gewährt wird. Gewiss wird es in vielen Fällen bequem sein, wenn der Unternehmer auch für den Bezug des Baumaterials den Weg der Enteignung beschreiten kann. Doch dürften die Fälle selten sein, in denen dies technisch nicht anders möglich ist und das Baumaterial nicht auf dem Wege freiwilliger Vereinbarung in rationeller Weise beschafft werden kann. Die Gewährung des Enteignungsrechtes bleibt aber nicht auf diese Fälle beschränkt, sondern kann unter Umständen einen grossen Umfang annehmen und zu willkürlichen Eingriffen in das Privateigentum führen [114]). Der eidg. Gesetzgeber hat angesichts der starken Opposition eine Einschränkung gemacht, indem er die Enteignung

[113]) Kuoni, Rekurs-Praxis Bd. III. S. 147 No. 2318.

[114]) König, R., Gutachten des schweiz. Bauernsekretariates zum eidg. Entwurf.

für den Bezug der erforderlichen Baustoffe nur dann zulässt, wenn sie sonst nur zu sehr erschwerenden Bedingungen erhältlich sind.

Nach Art. 4 des eidg. EG erstreckt sich die Enteignung auch auf den Fall, wo die Oeffentlichkeit und die benachbarten Grundstücke gegen Gefahr und Nachteil, die mit der Erstellung und dem Betriebe des Unternehmens notwendig und nicht nach Nachbarrecht zu dulden sind, durch geeignete Vorrichtungen sicherzustellen sind. Ebenso ist die Enteignungsberechtigung gegeben, wenn durch Enteignung öffentliche Einrichtungen in Mitleidenschaft gezogen werden und der Enteigner gesetzlich verpflichtet ist, zweckmässige Ersatzvorkehrungen zur Wahrnung der öffentlichen Interessen zu treffen. Dass die Enteignung auch für diesen Zweck gewährt wird, drängt sich aus der gesetzlichen Pflicht zum Ersatz ohne weiteres auf. Aber dass die Enteignung gewährt werden dürfe für Vorkehrungen, die nicht zum Ersatz enteigneter mit öffentlicher Zweckbestimmung behafteter Rechte dienen und folglich nicht zum Bauprojekt gehören, sondern bloss zum Zwecke des Naturalersatzes als Form der Entschädigung vorgenommen werden müssen, scheint nicht gerechtfertigt zu sein. So z. B. im Fall, wo nach Entscheid der Schätzungskommission der Enteigner ein Ersatzgrundstück anweisen muss. Für einen solchen Entschädigungszweck darf aber die Enteignung nicht eingeräumt werden; denn dies dürfte mit der Verfassung in Konflikt geraten.

§ 8. Ausdehnungsrecht des Enteigneten.

Ueber die rechtliche Natur des Ausdehnungsrechtes herrschen in der Doktrin verschiedenartige Ansichten, die dann auch in die Gesetzgebung Eingang gefunden haben. Die Einen behaupten, das Ausdehnungsrecht sei mit dem Wesen der Enteignung nicht zu vereinbaren und sind der Meinung, dieses Recht sei in den Gesetzen nur aus Zweckmässigkeitsgründen oder Billigkeitsgründen statuiert; wobei sie es mit der Ent-

schädigungsfrage in Berührung bringen[115]). Davon ausgehend, dass das Ausdehnungsrecht nicht aus dem Wesen der Enteignung fliesse, charakterisieren es viele Autoren als ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft[116]). Auch das bündnerische Expropriationsgesetz vertritt diesen Standpunkt, wenn es in seinem Art. 4 festsetzt: „..... Es kann der Eigentümer nicht nur zur Abtretung bloss des zur Unternehmung nötigen Teils von Boden oder Gebäulichkeiten angehalten werden, sondern er ist berechtigt, den schiedsrichterlichen Entscheid nach Anleitung des Art. 10 des gegenwärtigen Gesetzes darüber anzurufen, ob die Unternehmungen das Ganze, oder welchen grösseren oder kleineren Teil davon kaufweise zu übernehmen haben". In diesem Art. besteht ein Gegensatz; einerseits gibt der Art. dem Expropriaten das Recht, den schiedsgerichtlichen Entscheid anzurufen, d. h. ein Ausdehnungsrecht zu verlangen, die Uebernahme des Ganzen unter Umständen zu erzwingen und anderseits wird von einer kaufweisen Uebernahme gesprochen. Unser Gesetz konstruiert also einen sogenannten gezwungenen Kauf. Doch der Kauf ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und es gehört dazu der beidseitige Konsens; ist er aber gezwungen, so fehlt auf einer Seite der Konsens, also ist der sogenannte Zwangskauf überhaupt kein Kauf. Das Ausdehnungsrecht des Expropriaten ist als Modifikation des ursprünglich gestellten Enteignungsanspruches zu betrachten. Es ist ein Zwangsrecht gegen den Expropriaten zur richtigen, d. i. dem Gesetz entsprechenden Bezeichnung des Enteignngsgegenstandes. Nach Otto Mayer[117]) besteht dieser Zwang darin, dass auf die berechtigterweise erhobene Forderung des Enteigneten hin die Enteignungsbehörde nur einen auf das Ganze gestellten Enteignungsantrag des Betreibenden zusprechen darf, den gestellten

---

[115]) G. Meyer, S. 282.
Grünhut, S. 149.
v. Rohland, S. 91.
Schelcher, S. 91.
Häberlin, S. 177.

[116]) Grünhut, S. 153.

[117]) Otto Mayer, DVR. S. 28.

aufrecht erhaltenen Teilantrag aber von selbst als auf das Ganze erweitert anzusehen hat. Daraus folgt, dass dann alles das, was auf Grund des Ausdehnungsrechtes mitenteignet wurde, eben als wirklich enteignet anzusehen ist und daher auf diesen Erwerb alle Grundsätze der Enteignung Anwendung finden. Auch die neueste Gesetzgebung behandelt das Ausdehnungsrecht als eine Ausdehnung der Enteignung mit der gleichen enteignungsrechtlichen Folge für Erwerb und Erlöschen von Rechten[118]).

Rücksichtlich der Frage, ob der Enteignete berechtigt sei, die Uebernahme des Ganzen oder eines grösseren Teiles zu verlangen, gingen die älteren Gesetze nicht alle vom gleichen Grundsatze aus. Die einen stellten einen absoluten Flächeninhalt fest, die andern hatten ein biegsameres Kriterium, nämlich das Prinzip der zweckmässigen Verwendbarkeit des Restgrundstückes und der Verhältnismässigkeit des Kostenaufwandes. Dieser letzte Gedanke der zweckmässigen Verwendbarkeit des Restgrundstückes ist auch in Art. 4 unseres kantonalen Enteignungsgesetzes enthalten, wo es heisst: „Bei Effekten, deren Teilung die Nutzbarkeit oder den Wert des übrig bleibenden Gutes wesentlich vermindert, kann der Eigentümer.....". Wir sehen also auch hier ein allgemeines Kriterium. Dieses qualitative Moment hat entschieden gegenüber der rigorosen Härte des genau fixierten Restquantitätsprinzips mildernd gewirkt. Nach dem alten Grundsatz konnte nämlich der Enteignete gezwungen werden, eine zerstückelte und für die zweckmässige Bewirtschaftung unzulängliche Restparzelle zu behalten, nur weil sie mehr als das gesetzlich vorgeschriebene Mindestmass aufwies. Anderseits konnte diese Form der Ausdehnungsberechtigung dem Enteigner grosse Unzukömmlichkeiten bereiten, wenn er verhalten wurde, teure Restparzellen zu übernehmen, nur weil der Enteignete auf diese Weise diese Landteile günstig absetzen wollte. Bezüglich der Gebäudeenteignung wollen gewisse Autoren Schwierigkeiten sehen in der Teilabtretung[119]). So z. B. Grünhut. Er sagt, ein

---

[118]) BGE 31 II. 12.

[119]) Grünhut, Das Enteignungsrecht.

Gebäude stelle sich als ein rechtlich unteilbares Ganzes dar, dem auch die kleinste, wenn auch an und für sich unbedeutende Abtretung eines Teiles die Vernichtung des wirtschaftlichen Wesens eine unverhältnismässige Wertminderung, ja eine Zerstörung des gesamten Wertes zur Folge habe. Unserer Ansicht nach darf das Kriterium der Wirtschaftlichkeit auch bei der Gebäudeenteignung angewendet werden. Unser kantonales EG stellt keine Normen auf für die Gebäudeenteignungen, ebenso das eidg. EG nicht; daraus kann entnommen werden, dass die allgemeine Regelung auch für diese Anwendung finden soll. Nach zürcherischem EG ist das Recht, die Uebernahme des Ganzen zu verlangen dem Abtretungspflichtigen erst dann gegeben, wenn die bisherige Benutzung des Gebäudes nicht mehr oder nur unter grossen Schwierigkeiten möglich ist[120]).

Nach dem Enteignungsprinzip, dass nur soviel enteignet werden könne, als zur Erreichung des öffentlichen Interesses notwendig ist, wird oft eine Rechtsbeschränkung genügen. Das eidg. EG hat die Ausdehnungsberechtigung gegeben auch für den Fall, wo durch eine vorübergehende Enteignung ein Recht für den Enteigneten seinen Hauptwert verloren hat.

Im Zusammenhang mit dem Ausdehnungsrecht hat das Bauernsekretariat in seinem Gutachten zum Expropriationsentwurf hauptsächlich die wirtschaftliche Einheit als Gesichtspunkt genommen und das Moment der Bisherigkeit des Zweckes ersetzt durch das Prinzip der bestimmungsgemässen zukünftigen Verwendbarkeit[121]).

Was die Behörde anbelangt, die über die Zulässigkeit des Ausdehnungsrechtes zu entscheiden hat, so sind es nach eidg. EG die Schätzungskommissionen, wobei jedoch den Parteien die Weiterzugmöglichkeit eingeräumt ist. Nach dem bündnerischen EG sind es ebenfalls die Schätzungskommissionen, die darüber zu entscheiden haben, wobei aber bei der Expropriation zugunsten der Gemeinde die Schätzungskommission

---

[120]) Frey, S. 69.

[121]) König, Gutachten des schweiz. Bauernsekretariates zum eidg. Entwurf, S. 18.

endgültig entscheidet, ohne Möglichkeit des Weiterzuges. Dies ist entschieden als eine Härte zu betrachten und de lege ferenda wäre eine Aenderung wünschenswert. Hierbei ist allerdings zu bemerken, dass das kantonale Baugesetz eine Milderung gebracht hat, insofern als es bei der Gemeindeexpropriation von solchen Gemeinden, die eine kleinrätlich genehmigte Bauordnung besitzen, die Möglichkeit des Weiterzuges von der Schätzungskommission zu einem Schiedsgericht einräumt. Diese Fragen sind in der Lehre über das Verfahren näher zu erörtern.

§ 10. Ausdehnungsrecht des Enteigners.

Als gerechtes Gegenstück zum Ausdehnungsrecht des Expropriaten postulieren gewisse Autoren auch ein analoges Ausdehnungsrecht des Exproprianten. Dieses besteht darin, dass unter gewissen Voraussetzungen ein Unternehmer bei Teilenteignungen gegen volle Entschädigung vom Abtretungspflichtigen die Ueberlassung des Ganzen fordern kann. Obwohl darüber, dass dieses Recht in direktem Widerspruch steht mit dem Prinzip des Enteignungsrechtes, wonach niemand von seinem Eigentum mehr abzutreten verpflichtet werden kann, als für die Ausführung und zweckmässige Benutzung eines Unternehmens erforderlich ist, kein Zweifel besteht, so fand es doch in den meisten modernen Gesetzen Eingang. Die bündnerische EG kennt das Ausdehnungsrecht des Exproprianten nicht. Und die Stellung unseres Gesetzes lässt sich auch rechtfertigen. Denn abgesehen davon, dass das Ausdehnungsrecht des Exproprianten im Widerspruch steht mit dem Fundamentalprinzip der Enteignung und in Doktrin und Praxis durchaus nicht allgemein anerkannt wird, so muss noch betont werden, dass es der Gerechtigkeit nicht immer entspricht, beide Parteien mit gleichen Waffen auszurüsten und gerade bei der Enteignung ist dies der Fall, wo der Enteigner ohnehin gewöhnlich die stärkere Partei ist.

Jäger verteidigt in seinem Entwurf zum eidg. EG die Stellung des Enteigners, indem er geltend macht, dass auch der Unternehmer vor der Pflicht zur Zahlung einer verhältnismässig hohen Entschädigungssumme geschützt werden müsse, indem ihm die Möglichkeit gewährt werde, den von ihm nicht benötigten Rest selbst zu verwerten[122]). Es muss zugegeben werden, dass es Fälle geben kann, die zu Unbilligkeiten gegen den Exproprianten führen können, doch gewöhnlich ist der Expropriat die leidtragende Partei und einiger Ausnahmefälle wegen kann nicht der Willkür Tür und Tor geöffnet werden.

Bei jenen Gesetzen, wo das Ausdehnungsrecht des Enteigners Eingang gefunden hat, ist man in der Art und Weise der Ausübung dieses Rechtes und in der Bestimmung der Voraussetzungen zur Ausübung dieses Rechtes von anderen Gesichtspunkten ausgegangen, als beim Ausdehnungsrecht des Enteigneten. Hier hat man das Kriterium der bestimmungsgemässen Verwendbarkeit des Restgrundstückes bei gleichzeitiger Verhältnismässigkeit des Aufwandes zur rechtsbegründenden Grundlage gemacht. Beim Ausdehnungsrecht des Enteigners ist man von einem andern Gesichtspunkte ausgegangen. Für den Unternehmer dreht sich das Interesse lediglich um die Frage, wie hoch der Wert des nicht expropriierten Restgrundstückes geschätzt werde, mit anderen Worten, welches das Verhältnis der Minderwertsentschädigung zum wahren Wert des verbleibenden Restes sei. Hier haben wir also rein finanzielle Interessen als Grundlage. Es kommen nicht mehr Bemessungen qualitativer Grössen in Anwendung, sondern die Voraussetzungen dieses Rechtes sind rechnerisch ausfindbar. Der Enteigner hat kein Interesse an der praktischen Verwendbarkeit des Grundstückes, sondern nur an der Summenproportion, welche am Schlusse des Schatzungsverfahrens sich rein zahlenmässig ergibt. Es ist deshalb für das freie Ermessen einer Behörde kein Spielraum mehr, nachdem einmal im Schätzungsverfahren in freier Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse, der Lage und der Ertragsfähigkeit die Wertsummen

[122]) Jäger, S. 47.

ermittelt sind. Die Voraussetzung der Ausübung dieses Rechtes kann mit einer Verhältniszahl ausgedrückt werden. Wenn die Minderwertentschädigung und der wahre Wert des Restgrundstückes als rechnerisches Verhältnis einen bestimmten Quotienten erreicht haben, so ist der Enteigner zur Annahme des Ganzen berechtigt. Trotzdem der Enteigner sich der zahlenmässig umschriebenen Berechtigung bedienen kann, so ist damit der Einfluss der Schätzungskommissionen nicht ausgeschaltet: diese ermitteln ja die Schadensfaktoren, welche dann in ihrer Addition und Gegenüberstellung die Bruchzahl ergeben. Das alte eidg. EG verlangte, dass der für den Rest zu bezahlende Minderwert einen Viertel des wahren Wertes des verbleibenden Restbesitzes übersteigen müsse. Das neue eidg. EG setzt die Bedingung höher auf einen Drittel, zum besseren Schutze des Enteigneten. Jäger ist der Meinung, dass man richtigerweise noch weiter gehen und die Hälfte verlangen sollte. Dann erst verliere mathematisch gedacht, die Minderwertsentschädigung ihren Charakter als solche und gehe über in eine Hauptentschädigung. Dieses Postulat Jäger im Entwurf fand leider bei der Ausarbeitung des Gesetzes keine Aufnahme, sonst wäre der Schutz des Enteigneten besser gewährleistet, als dies tatsächlich der Fall ist.

Aus den dargelegten Ausführungen ergibt sich, dass das Ausdehnungsrecht erst nach rechtskräftiger Feststellung der Entschädigung gestellt werden kann, d. h. erst nach dem Entscheide der Rekursinstanz. Wenn also der Enteigner erst nach rechtskräftiger Bestimmung der verschiedenen Entschädigungssummen zu einem Ueberblick über die verschiedenen finanziellen Verpflichtungen kommen kann, ist es zweckmässig, dass er erst in diesem Stadium des Verfahrens ein allfälliges Ausdehnungsrecht geltend machen kann.

Im Gegensatz zum Enteigner muss sich der Enteignete schon beim Planauflage-Verfahren klar werden, ob er das Ausdehnungsrecht stellen will. Denn für ihn ist nicht das rechnerische Resultat ausschlaggebend und rechtsbegründend, sondern die wirtschaftliche und bestimmungsgemässe Verwendbarkeit des Restgrundstückes, ein Umstand, den er zu Beginn des Ver-

fahrens beurteilen kann. Das eidg. EG gewährt aber mit Recht zum Schutz des Enteigneten die Möglichkeit des Verzichtes auf die Ausdehnung auch nach Festsetzung der Entschädigung.

§ 11. Die Entschädigung.

1. Grundsätze der Entschädigungsbemessung.

Wenn auch die Entschädigungsfrage als etwas selbstverständliches in allen modernen Gesetzen geregelt ist, so herrscht noch über die Rechtsnatur der Entschädigung in Doktrin und Praxis keine Einheit. Diejenigen, die die Enteignung auf ein Staatsnotrecht zurückführen, sind geneigt, die Entschädigung als eine Repartierung der zur Abwehr eines einer oder mehreren Personen gemeinschaftlich drohenden Schaden verwendeten Kosten aufzufassen. Andere, die mehr zivilistisch denken, betrachten dieselbe als Ersatz einer nützlichen Verwendung oder Bereicherung. Für die Zwangskauftheoretiker ist sie nichts anderes als der Kaufpreis. Wieder andere betrachten die Entschädigungspflicht als eine obligatio quasi ex contractu. Wenn wir das Wesen der Entschädigung charakterisieren wollen, müssen wir vom Wesen der Enteignung ausgehen. Die Enteignung ist ein einheitliches Rechtsinstitut und bedeutet die Aufhebung von Rechten gegen Entschädigung unter gleichzeitiger Begründung anderer Rechte für den Expropriaten. Es gibt eben nur eine Enteignung gegen Entschädigung. Darum ist die Expropriationsentschädigung im Grunde genommen auch kein Schadenersatz, weil sie regelmässig geleistet wird, bevor ein Schaden eingetreten ist und damit ein solcher nicht eintritt. Die Schadloshaltung ist vielmehr eine Bedingung [123]) der Enteignung, unter welcher allein, auch bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses, der Eingriff in das Privatrecht von der Rechtsordnung zugelassen

[123]) Layer, S. 458.
Prazak, S. 202.

ist. Durch Zahlung der Entschädigung vollzieht sich regelmässig die Aufhebung der Rechte des Expropriaten und die Begründung der Rechte des Exproprianten. Die Zahlung der Entschädigung ist die eigentliche rechtsbegründende und rechtsaufhebende Tatsache.

2. Elemente der Entschädigung.

Wie oben bereits bemerkt, enthalten alle Enteignungsgesetze das Prinzip der vollständigen Entschädigung, das bündnerische kantonale EG im Art. 1 und im Art. 1 des Zusatzartikels. Jedoch haben die meisten Gesetze die Ermessensgesichtspunkte sehr mangelhaft dargetan, sodass es der Enteignungspraxis vorbehalten blieb, aus zahlreichen konkreten Fällen heraus richtunggebende Maximen zu formulieren, nach denen die neuere Gesetzgebung die Entschädigungsfrage zu lösen sucht.

Die Meinungen hinsichtlich der Entschädigung gehen in Theorie und Praxis vor allem da auseinander, wo es sich um die Anwendung des Berechnungsmasstabes handelt. Die Bemessung soll eine billige und beiden Teilen gerecht werdende sein. Der Enteignete soll sich nicht auf Kosten der Oeffentlichkeit bereichern können, er soll aber auch nicht die Enteignung als ungerechten Eingriff in seine Rechte empfinden müssen. Das neue eidg. EG hat auch nach den Maximen einer reichhaltigen Bundesgerichtspraxis die Entschädigungsfrage nach dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft gesetzgeberisch geregelt.

Der anzuwendende Masstab bei der Berechnung der Entschädigung kann ein subjektiver sein und abstellen auf den Wert, den ein Objekt speziell für seinen Eigentümer hatte, oder aber er kann ein objektiver sein und sich an den Wert halten, welchen die Objekte unter der Voraussetzung des Verkaufes für den Käufer gehabt hätten. Im Prinzip erscheint der subjektive Masstab als der gerechtere. Jedoch bei der Berechnungsart stösst man auf Schwierigkeiten. Ein subjektiver Masstab versagt hauptsächlich dann, wenn eine so berechnete Entschädigung unter dem Verkehrswert zurückbleibt. Dies darf

schon mit Rücksicht auf die Interessen Dritter nicht geschehen, es ist also unter allen Umständen der objektive Wert zu bezahlen[124]). Neben dem objektiven Wert oder Verkehrswert als unmittelbaren Schadenersatzfaktor treten noch die beiden mittelbaren Faktoren der Minderwerts- und Inkonvenienzentschädigung.

Was ist nun der Verkehrswert, der auch Realwert oder Sachwert genannt wird? Dieser Wert ist der Preis, der für ein Grundstück oder irgend ein Recht beim freihändigen Verkauf im gewöhnlichen Güterverkehr erzielt wird. Es handelt sich beim Verkehrswert auch nach Enteignungsrecht um den gleichen Wert, wie er als Markt- oder Börsenpreis in den Art. 93, 191, 212, 317, OR verstanden wird oder im Sinne von Art. 791, 808, 828, 833 ZGB oder des Art. 63 des Versicherungsvertragsgesetzes, wo vom Marktwerte die Rede ist. Das bündnerische EG bezeichnet ihn in Art. 4: „als gemeinen laufenden Wert." Dieser Verkehrswert ist wohl zu unterscheiden vom Ertragswert, denn sie entsprechen einander durchaus nicht immer[125]). Anhaltspunkte für die Feststellung des Verkehrswertes ergeben sich in erster Linie aus in früheren Handänderungen des Abtretungsobjektes vorgekommenen Wertungen. Damit ist aber durchaus nicht gesagt, dass dem Abtretungspflichtigen in allen Fällen mindestens derjenige Preis zu vergüten sei, den er selbst für das Expropriationsobjekt angelegt hat. Der Verkehrswert ist von diesem Anlagewert unabhängig. Ein wichtiges Hilfsmittel ist die Kenntnisnahme der für Grundstücke ähnlicher Art und in annähernd gleicher Lage in neuerer Zeit bezahlten Kaufpreise. Bei der Berechnung des Verkehrswertes ist nicht auf die gegenwärtige Benutzungsweise, nicht auf den aktuellen Ertragserfolg abzustellen, sondern die bestmögliche Ertragsbedingung ist für die Festsetzung des Verkehrswertes in Anschlag zu bringen. Die Möglichkeit einer vorteilhafteren Verwendung muss unbedingt in dem Masse berücksichtigt werden, als eine mögliche Ertragssteigerung für

[124]) Burckhardt, Zeitschrift f. schw. Recht Bd. 2, S. 148. Jäger, S. 50.

[125]) BGE 22 S. 55; BGE 28 II. 426; 43 I. 237; 42 I. 222.

den Kaufpreis als Mehrwert von Bedeutung ist. Von einer besseren Ertragsfähigkeit des Grundstückes ist der blosse von der Zukunft erhoffte Gewinn zu unterscheiden[126]). Gleich wie dieser, kann auch die blosse Möglichkeit künftig eintretender Nachteile nicht in Rechnung gestellt werden. Der Verkehrswert darf aber rechnerisch auch nicht schon beeinflusst sein von der tatsächlichen Werterhöhung, die durch die Anlage des Enteigners eingetreten ist. Dieser Gedanke ist auch im Art. 7 des bündnerischen EG enhalten, wo es heisst: „Werterhöhungen, welche dem Grundstück erst infolge des die Abtretung veranlassenden Baues zuwachsen, sollen bei der Entschädigungsermittlung nicht in Anschlag gebracht werden ....“ Die Schätzung des Verkehrswertes soll vollständig unabhängig von den Einflüssen des Unternehmens stattfinden. Ferner sind Werterhöhungen, die durch den Enteigneten im Hinblick auf eine höhere Entschädigungsabfindung in rechtswidriger Weise und missbräuchlicher Absicht vorgenommen wurden, nicht in Anschlag zu bringen; oder wie das bündnerische EG sich ausdrückt: „..... darf der Eigentümer keine solchen Veränderungen an dem zur Abtretung angesprochenen Gegenstande vornehmen, wodurch dessen Schatzungswert zum Nachteile der Unternehmung erhöht würde, und zwar bei Verlust seiner diesfälligen Auslagen.“

Das eidg. EG hat das Surrogationsprinzip fallen gelassen, wonach bestimmte Nebenberechtigte aus der Entschädigungssumme des Eigentümers befriedigt werden und diesen Drittberechtigten eine selbständige Parteistellung eingeräumt, sodass bei Ermittlung des Verkehrswertes die bestehenden Dienstbarkeiten, mit Ausnahme der Nutzniessung, und die im Grundbuch vorgemerkten Miet- und Pachtrechte als Belastung preismindernd in Anschlag zu bringen sind. Es ist also nicht derjenige Betrag abzuzählen, den der Berechtigte für seine enteignete Dienstbarkeit, z. B. als Entschädigung für Verkehrs- und Minderwert und Inkonvenienzen erhält, sondern bloss für jene wertmässig feststellbare und objektiv bestimmbare Belastung

---

[126]) BGE 11. 4.

insofern, als diese den Grundstückwert als solchen wertmindernd beeinflusst. Im Gegensatz zu den Dienstbarkeiten ist der ganze Betrag abzuziehen, den der Enteigner anderen persönlich Berechtigten, z. B. aus Vorkaufs-, Rückkaufsrechten, als Entschädigung für den aus der Beschränkung oder aus ihrem Erlöschen entstehenden Schaden entrichten muss; denn hier deckt sich die für das Grundstück aus der Belastung sich ergebende Wertminderung sozusagen immer mit dem Wert des betreffenden Rechtes für die Berechtigten[127]). Sind aber solche Vorkaufs- und Rückkaufsrechte oder Kaufsrechte ohne Zustimmung der im Range vorgehenden Grundpfand- und Grundlastberechtigten im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt worden und werden diese Berechtigten durch die Inanschlagbringung der oben erwähnten Dienstbarkeiten und vorgemerkten persönlichen Rechte geschädigt, so können sie verlangen, dass jene Rechte bei der Ermittlung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt werden. Soweit die Regelung des eidg. EG.

Ueber den objektiven Wert als Basis der Entschädigung hinaus wird dem meist höheren subjektiven Wert in weitgehendem Masse Rechnung getragen. Damit ergibt sich bis zu einem gewissen Grade die gleiche Gesamtentschädigung, wie wenn von vorneherein auf den Individualwert abgestellt worden wäre. Dies wird dadurch erreicht, dass die sogenannten mittelbaren Schadensfaktoren berücksichtigt werden, wobei auch das übrige durch die Abtretung in Mitleidenschaft gezogene Vermögen des Expropriaten bei der Entschädigungsbemessung zugezogen wird. Diese mittelbaren Schadensfaktoren sollen bei der Berechnung der Entschädigung getrennt behandelt werden. Die mittelbaren Schadensfaktoren sind die Inkonvenienzen und der bei der Teilenteignung entstehende Minderwert des Restgrundstückes. Inkonvenienzen sind persönliche Nachteile verschiedentlicher Art, die durch die Enteignung entstehen und sich normalerweise voraussehen lassen[128]). So z.

---

[127]) Hess, Kommentar zum schw. EG v. 1930 S. 69.

[128]) BGE 29 II. 220.
BGE 32 II. 509.
BGE 30 II. 201.

B. die Kosten für die Verlegung eines Geschäftes, Verlust der Kundschaft usw.[129]).

Als Voraussetzung des Schadenersatzanspruches muss natürlich Kausalzusammenhang bestehen zwischen der Enteignungshandlung und dem Schaden. Nach der Praxis des BG braucht aber dieser Zusammenhang kein unmittelbarer zu sein, sondern es genügt ein mittelbarer, d. h. dass der Schaden bei der Teilenteignung aus der Anlage, für welche enteignet wird, entspringt[130]). Als zweiter mittelbarer Schadensfaktor kommt der Minderwert des übrigbleibenden Grundstückes in Betracht. Ein Minderwert als Folge der Expropriation tritt speziell bei Teilenteignungen häufig ein und äussert sich besonders in der Störung des wirtschaftlichen Zusammenhanges des Ganzen. Der Schaden geht aus der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Einheit eines Grundstückes hervor, welche durch Abtretung eines Teiles zerstört wird. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken ist schon darin, dass ein bisher zusammenhängender Landkomplex in zwei Teile zerlegt wird, mit Rücksicht auf die damit verbundene Erschwerung der Bewerbung des Landes, eine Wertminderung zu erblicken, da erfahrungsmäss ein zusammenhängender Komplex landwirtschaftlichen Bodens höher gewertet und bezahlt wird, als die nämliche Bodenfläche, wenn sie auf getrennte Grundstücke verteilt ist. So kann man sich z. B. den Fall denken, wo durch künstlich vorgenommene Flussstauung von einem bäuerlichen Heimwesen die Hälfte des Landes weggenommen wird, die andere Hälfte mit Wohnhaus und Scheune bestehen bleibt. Dann ergibt sich ohne weiteres, dass die Schadensberechnung nicht einfach nur den Verkaufswert des untergegangenen Landes berücksichtigen darf, sondern auch die Schädigung des ganzen Gewerbes in Betracht zu ziehen ist. Der Rohertrag wird dadurch um die Hälfte herabgesetzt. Die Belastung durch das Gebäudekapital bleibt dieselbe, verteilt sich aber auf eine kleinere Fläche, kommt daher bei der Flächen- und Ertragseinheit stärker zur Geltung und führt zu einem

---

[129]) BGE 42 I. 225.
[130]) BGE 31 II. 3.

grossen Reinertragsausfall. Zinsanspruch, Amortisation und Reparaturen an Gebäuden spielen im Gesamtaufwand heute eine grosse Rolle. Was für Gebäulichkeiten gilt, hat bis zu einem gewisssen Grade auch für das Geräte- und Maschinenkapital Geltung; Geräte, Maschinen müssen trotz der Verkleinerung des Betriebes da sein, aber auch sie können wegen der Verkleinerung des Betriebes weniger ausgenützt werden.

Der Schadenersatzanspruch richtet sich also hier nicht aus der Behauptung des subjektiven Schadens, sondern die Wertminderung ist objektiver Schaden, der wie der Verkehrswert des enteigneten Grundstückes, nach den gleichen Gesichtspunkten auch hier feststellbar ist[131]). Trotzdem wir bis anhin die Entschädigung scheinbar in verschiedene Bestandteile eingeteilt haben, muss bemerkt werden, dass die Aufzählung der Elemente der Entschädigung und deren nähere Umschreibung nur den Zweck haben kann, die Schätzungsorgane darauf aufmerksam zu machen, was bei Bemessung der Entschädigung etwa in Betracht kommen kann; sie soll ihnen für ihre Arbeit gewissermassen einen Wegweiser bilden. Sie soll aber die Schätzungsorgane nicht dazu verleiten, die Entschädigung unter allen Umständen in die im Gesetz aufgeführten Elemente als ganz bestimmte Bestandteile zu zerlegen und die Addition dieser Summen ohne weiteres als den vollen Entschädigungsbetrag zu betrachten. Entscheidend muss immer bleiben, dass die ganze Entschädigungssumme wirklich den ganzen, dem Enteigneten aus der Expropriation entstehenden Nachteil ersetzen soll. Die Spezifizierung darf also nicht so vorgenommen werden, dass sie den Grundsatz der vollen Entschädigung einschränkt, sondern sie soll die Erreichung dieses Grundsatzes erleichtern.

Mit der von den meisten Autoren vertretenen Auffassung, dass nur Vermögensrechte ihren rechtmässigen Ersatz finden können, wird die Entschädigung des Affektionsinteresses negiert. Diese Auffassung wird mit dem Hinweis begründet, dass ideelle Werte nicht durch Geld vergütet werden können. Das

[131]) 43 I. 145.

muss ohne weiteres zugegeben werden, aber es kann auch Fälle geben, wo es fraglich ist, ob nur ideelle Werte, oder ob auch Vermögenswerte verletzt werden. Solche Grenzfälle kommen besonders häufig bei Teilenteignung vor. So z. B. der Fall, wo durch Erstellung einer Unmenge von elektrischen Stangen ein Heimwesen geradezu entstellt wird. Der Besitzer erleidet neben dem Schaden durch Erschwerung der Bearbeitung eine grosse ideelle Einbusse und diese ideelle Einbusse kann im Falle des Verkaufes als Entwertungsfaktor wirken.

In einigen wenigen Expropriationsgesetzen ist der Unfreiwilligkeitszuschlag vorgesehen. Er besteht darin, dass zu der nach Gesetz ermittelten Entschädigung ein in einem bestimmten variablen Prozentsatz vorgesehener Zuschlag gewährt wird. Jäger meint im Entwurf zum eidg. EG: neben dem Prinzip der vollen Entschädigung habe der Unfreiwilligkeitszuschlag keine Berechtigung mehr[132]). Abgesehen von dieser prinzipiellen Einstellung Jägers, wird die Gewährung eines Unfreiwilligkeitszuschlages oft gerade zu einer Ermunterung und Prämierung der Weigerung gegen die freiwillige Abtretung. Das bündnerische EG kennt den Unfreiwilligkeitszuschlag nicht

3. Die Vorteilsanrechnung.

Die Vorteilsanrechnung ist eine in der Theorie stark bestrittene und in der Gesetzgebung auch nicht einheitlich beantwortete Frage. Eine grosse Zahl der Gesetze erwähnt diese Frage überhaupt nicht, andere gestatten die Vorteilsanrechnung nur bei gewissen Fällen und wieder andere schliessen jede Vorteilsanrechnung ausdrücklich aus. Zu diesen letzteren gehört auch das bündnerische EG. In Art. 7 des Gesetzes heisst es: .....dagegen kann ebensowenig dem Eigentümer irgend ein Abzug an der Entschädigungssumme aus dem Grund gemacht werden, weil seinen übrigen Grundstücken eine Werterhöhung zu gewachsen ist."

---

[132]) Jäger, S. 61.

Wann kann überhaupt von Vorteilsanrechnung gesprochen werden? Von Vorteilsanrechnung kann zunächst nicht gesprochen werden, wenn der Unternehmer durch Anstalten, die er auf seinem Boden trifft, den Schaden zu verhüten sucht, der sonst für das Restgrundstück eintreten würde, z. B. wenn er das Erdreich stützt, um Rutschungen vorzubeugen, Abzugskanäle zieht, um die Versumpfung des Nachbargebietes zu vermeiden, oder eine Liegenschaft einfriedet, um die Abgeschlossenheit der andern wieder herbeizuführen. Durch derartige Anstalten gleicht der Unternehmer nicht Nachteile durch anderweitige Vorteile aus, sondern trifft Massnahmen zur Verhütung von Nachteilen; da der Expropriat dadurch vor grösserem Schaden bewahrt bleibt, ist er auch nicht mehr zu entschädigen. Ein Fall von Anrechnung liegt dagegen vor, wenn der Enteignete durch die Ausführung des Werkes von rechtlichen Lasten befreit wird, z. B. der öffentlichen Schwellenpflicht, von Grundlasten oder Dienstbarkeiten[133]).

Der eidg. Gesetzgeber ist in dieser Frage der bundesgerichtlichen Praxis gefolgt[134]). Die bundesgerichtliche Praxis ist nämlich über die gesetzliche Beschränkung, wonach die Vorteilverrechnung zugelassen wurde, wenn der Vorteil in der Befreiung von einer Last bestand, hinausgegangen. Jäger[135]) verteidigt seine Stellungnahme im Entwurf mit der Begründung, dass im Enteignungsfalle, wo die Vorteile durch das öffentliche Unternehmen geschaffen werden, nicht nur die nachteiligen Folgen, sondern das Gesamtresultat der Einwirkung ins Auge zu fassen sei und von einem Vermögensschaden, der allein zur Entschädigung berechtige, dann nicht mehr gesprochen werden könne, wenn und soweit die vorteilhaften Wirkungen die nachteiligen überwiegen[136]). Die Auffassung des BG wurde in der Wissenschaft stark angegriffen, haupt-

[133]) Burckhardt, Zeitschrift f. schw. Recht N.F. Bd 32 S. 189 ff.
[134]) BGE 23 S. 119.
BGE 25 II. 261.
BGE 29 II. 220.
[135]) Jäger, S. 65.
[136]) BGE 23 S. 119.

sächlich von Gierke, sowie von Burckhardt[137]). Sie behaupten, die Vorteilsanrechnung sei eine Unbilligkeit. Wenn z. B. der Bau eines Verkehrsweges den Transport der Bodenprodukte erleichtert und dadurch den gemeinsamen Wert der Grundstücke erhöht, so ist es nicht angemessen, dass dem Enteigneten dieser Vorteil angerechnet wird, während andere ihn ebenso oder noch mehr geniessen und nichts dafür zu bezahlen haben. Der Expropriant kann sich nicht zum Verdienst gegenüber dem Expropriaten anrechnen, ihn expropriiert zu haben, und einen Entgelt für einen tatsächlich daraus resultierenden Vorteil verlangen, während er diesen Vorteil nicht allgemein anrechnen darf, nämlich anderen, die ihn ebenfalls erhalten, ohne expropriiert zu werden. Von diesen darf er keine positiven Beiträge an seine Unternehmung verlangen; der Enteignete soll aber einen Betrag leisten durch Verzicht auf einen Teil der Entschädigung, die er sonst beanspruchen könnte. Der Unternehmer soll nicht den zufälligen Umstand, dass er eine Expropriationsentschädigung zu bezahlen hat, dazu benutzen, einen Mehrwertbeitrag zu erheben, auf den er sonst nicht Anspruch hätte. Wie der Expropriat dem Unternehmer nicht den höhern Wert anrechnen darf, den das abzutretende Grundstück durch die Unternehmung erhält, so darf der Unternehmer dem Expropriaten nicht jede Werterhöhung anrechnen, die das Restgrundstück durch die Unternehmung erhält. Der bündnerische Gesetzgeber von 1836 hat die gleiche Konsequenz gezogen.

Unter den Autoren, die für die Vorteilsanrechnung einstehen, herrscht Meinungsverschiedenheit darüber, ob diese Anrechnung nur auf den festgestellten Minderwert, oder auf die Gesamtentschädigung, d. h. auf den Verkehrswertersatz des enteigneten Teiles angerechnet werden dürfe. Jäger[138]) spricht sich gegen die Gesamtentschädigung aus, ebenso das BG[139]). Dieser besondere Vorteil, wie ihn Jäger versteht, ist rechtlich etwas ganz verschiedenes von der allgemeinen Preissteigerung,

---

[137]) Gierke, DPrR. II, S. 487, Anm. 103.
Burckhardt, Zeitschrift f. schw. Recht N.E. Bd. 32, S. 197/98.
[138]) Jäger, S. 67 und dort zitierte Literatur.
[139]) BGE. 29 II. 222.

die mit der blossen Tatsache der Errichtung des öffentlichen Werkes eintritt. Er wird im einzelnen Falle erst greifbar und effektiv, wenn die Unternehmung verwirklicht ist. Der besondere Vorteil sei abhängig von einer gewissen Form dieser Verwirklichung, welche geändert werden könne, ohne dass der allgemeine Vorteil dadurch tangiert würde. Jäger lehnt die Verrechnung auf die Gesamtentschädigung ab, aus der Erwägung, dass die Pfandgläubiger des enteigneten Teiles ein Anrecht auf den ungeschmälerten objektiven Wert des ihnen entzogenen Teiles besitzen und sich nicht gefallen lassen müssen, dass ihre Rechte auf Abzahlung der für den enteigneten Teil zu entrichtenden Summe geschmälert werden, deshalb, weil die noch verbleibende Restparzelle mehr wert geworden ist, als sie es bisher war.

4. Entschädigung für den Entzug bloss faktischer Vorteile.

Diese Frage ist im bündnerischen EG nicht beantwortet. Das Problem besteht darin, dass ein Grundstück eine Wertminderung erfahren kann, ohne dass es am Enteignungsverhältnis teilzunehmen braucht. Der klassische Fall, wo sich die Frage immer wieder stellt, ist der, dass durch die Enteignung ein Grundstück seinen bisherigen Zugang zu einer öffentlichen Strasse verliert und dadurch eine Wertverminderung erleidet. Man kann sich den Fall ganz gut denken, wo ein durch die Enteignung in seiner Rechtssphäre betroffener und durch die Errichtung des Werkes beschädigter Eigentümer am Entschädigungsverfahren teilnehmen darf und eine selbständige Schadloshaltung erwirken kann, währenddem sein Nachbar, der zufällig nicht von der Enteignung erfasst wurde und keine Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre erfuhr, für grosse wirtschaftliche Nachteile nicht gedeckt wird. Dass solche wirtschaftliche Nachteile eine bedeutende Ausdehnung annehmen können, ist offensichtlich. Der fragliche Punkt ist nur der, ob eine solche wirkliche Schadenstatsache auch ins Enteignungsverfahren einbezogen werden dürfe, obwohl sie nicht aus der Enteignung des Rechtes, sondern durch das öffentliche Unternehmen entstanden

ist. Das BG stellte sich ursprünglich auf den Standpunkt, dass ein solcher Nachteil kein durch die Enteignung verursachter Schaden sei, ausgenommen, es würde der Enteignete nachweisen, dass er ein Privatrecht auf Benützung der Strasse besitze, in welchem Falle er allein für den Verlust eben dieses Rechtes zu entschädigen wäre[140]). Erst später hat sich das BG umgestellt und auch ohne dass das Vorhandensein eines solchen Rechtes konstatiert gewesen wäre, die Ersatzpflicht für den aus der Verlegung der Strasse entstehenden Schaden bejaht[141]). Die Begründung, die hauptsächlich darauf abstellt, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Enteignung vorliege, weil die Strassenverlegung erst durch die Enteignung möglich geworden sei und der Enteignete bei freihändigem Verkauf sich hätte vor dem Schaden schützen können, wurde von verschiedener Seite stark angefochten[142]). Doch trotz dieser Beanstandung der Begründung musste die grundsätzliche Umstellung des BG begrüsst werden; denn die Bildung des Verkehrswertes eines Grundstückes hängt nicht allein von seinen Rechtsansprüchen ab, sondern auch von rein faktischen Umständen. Ein Bauterrain, das an einer Strasse liegt oder die Berechtigung zu einem gewissen Gewerbebetrieb besitzt, hat auch ohne jedes Privatrecht an dieser Strasse, und auch wenn die Berechtigung nicht sicher für alle Zukunft erteilt ist, doch kraft der dem faktischen Zustand inne wohnenden Macht der Verhältnisse einen grösseren Verkehrswert als eines, das diese Vorteile nicht hat. Jäger[143]) bekennt sich für die Zulassung dieser Ansprüche in einem Verfahren, das durch eine bewusste Ausbildung des Verwaltungsrechtes und der Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen werden sollte.

---

140) BGE 1. S. 439 und 442.
BGE 11. S. 150 und 499.
BGE VI. S. 444.
BGE VII. S. 528.
BGE X. S. 66.
BGE XIII. S. 116.
141) BGE 31. II. 3.
142) Burckhardt, S. 180 ff.
143) Jäger, S. 70.

Allgemein kann gesagt werden, dass die neuere Doktrin in dieser Frage eine positive Stellung eingenommen hat[144]). Auch die Rechtssprechung des Reichsgerichtes hat sich schon lange für die Entschädigung solcher Nachteile ausgesprochen.

5. Die Stellung der Nebenberechtigten in der Entschädigungsfrage.

Das bündnerische EG enthält keine Bestimmung über die Entschädigung von Nebenberechtigten. Zu den Nebenberechtigten zählen wir alle Personen, die neben dem Eigentümer von der Enteignung betroffen werden und die irgend einen Anspruch, meistens einen Entschädigungsanspruch gegen den Enteigner erheben können. Das eidg. EG von 1930 stellt sich auf den Boden, dass mangels anderer Vereinbarungen der Parteien, mit der Enteignung eines Grundstückes auch alle darauf errichteten Nebenberechtigungen, beschränkt dingliche und persönliche Rechte, untergehen sollen, gleichgültig, ob sie am Enteignungsverfahren teilgenommen haben und entschädigt worden sind oder nicht. Obwohl verschiedene Vorteile für diese Lösung sprechen, so haften ihr ebenso viele Nachteile an. Es ist nämlich gar nicht gesagt, dass der Enteigner sämtliche mit dem zu enteignenden Grundstück verknüpften Nebenrechte aufheben will; es sind vielleicht Kräfte vorhanden, die sehr gut in den Rahmen des öffentlichen Unternehmens passen, und andere, die den Unternehmer überhaupt vollständig gleichgültig lassen können, z. B. Aussichtsdienstbarkeiten zu Lasten einer Strasse oder Eisenbahnlinie. Von den Nebenberechtigten bei der Enteignung kommen in erster Linie die Diensbarkeitsberechtigten in Frage. Um ihre Ansprüche gegenüber dem Enteigner klarzustellen, müssen wir zunächst von der rechtlichen und wirtschaftlichen Natur der Dienstbarkeit ausgehen[145]). Durch die Grunddienstbarkeit, von

---

[144]) Schelcher, Rechtswirkungen der Enteignung, S. 261. Derselbe im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, S. 724. Fischer, Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung, XXIII, S. 190.

[145]) Leemann, Das Sachenrecht in: Kommentar von Gmür 2: 349 ff. Wieland, 202 ff.

der wir hier zunächst sprechen, wird dem jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstückes die Pflicht auferlegt, zugunsten des jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstückes eine gewisse Inanspruchnahme der Liegenschaft zu dulden, gewisse bauliche Veränderungen nicht vorzunehmen, oder anderer sich unerwünschter Einrichtungen zu enthalten. Die freie Verfügungsmacht des Eigentümers über sein Eigentum kann so auf die verschiedenste Weise beschränkt werden, sei es, dass er dem Eigentümer eines benachbarten Grundstückes gestatten muß, über seinen Boden zu gehen oder zu fahren, auf seinem Boden Bauten zu stellen oder andere Einrichtungen zu schaffen, sei es dass er die Verpflichtung auf sich nimmt, dem Nachbarn die Aussicht nicht zu verbauen oder kein Gewerbe auszuüben, das Lärm, Rauch oder üble Gerüche erzeugt.

Die Errichtung einer Dienstbarkeit kann von Gesetzes wegen für gewisse Fälle bestimmt sein, meistens aber wird sie auf vertraglichem Wege zustande kommen. Die Verpflichtung ist jedoch immer dinglich und nur an die beiden Grundstücke, das berechtigte und das belastete gebunden. Ein mit einer Dienstbarkeit belasteter Eigentümer haftet für deren Beachtung nur so lange, als er Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, er kann allerdings auch persönlich auf Grund der übernommenen Verpflichtung haftbar gemacht werden, wenn er die Servitut verletzt und dadurch dem Berechtigten Schaden zufügt[146]).

Jede Dienstbarkeit hat einen wirtschaftlichen Wert, der in Geld abzuschätzen ist und dessen Verlust somit einen Vermögensschaden darstellen kann. Es sind also die Voraussetzungen gegeben für die Entstehung materieller Ansprüche des Dienstbarkeitsberechtigten gegenüber dem Enteigner. Ob der Grundstückeigentümer die Errichtung einer Dienstbarkeit gegen Bezahlung eines Geldbetrages zugestanden hatte, oder ob sie als solche unentgeltlich errichtet wurde, ist für die Ermittlung des Wertes gleichgültig.

Was die Berechnung des Schadens, den ein Dienstbarkeitsberechtigter erfährt, anbelangt, so hat sie immer nach den Ge-

[146]) OR Art. 98.

sichtspunkten einer rein persönlichen Schadloshaltung zu erfolgen. Es ist der Schaden zu ersetzen, den der Berechtigte in seinen persönlichen Verhältnissen erleidet, weil nur wenige objektive Anhaltspunkte vorhanden sind. Nur für den Fall, dass der objektive Nutzwert der Dienstbarkeit höher ist, als ihr gegenwärtiger Wert für den Berechtigten, ist jener der Entschädigung zugrunde zu legen; z. B. wenn ein landwirtschaftliches Grundstück als Bauland Verwendung finden könnte, wodurch gewisse Dienstbarkeiten an Bedeutung erheblich gewinnen würden. Bei blosser Teilenteignung wird das von der Expropriation betroffene Grundstück in zwei Teile getrennt; der eine Teil kommt an den Enteigner, der andere verbleibt dem bisherigen Eigentümer der gesamten Liegenschaft. Wird ein Grundstück durch ein privates Rechtsgeschäft, Parzellierung mit freihändigem Kauf oder Erbteilung, in zwei oder mehrere Teile gespalten, so gelten von nun an die Dienstbarkeiten, die vordem das Gesamtgrundstück belasteten, wenn dies mit dem Wesen einer bestimmten Servitut nicht unvereinbar ist, gemäß Art 744 ZGB als Belastungen jedes Teilgrundstückes und müssen dementsprechend im Grundbuch eingetragen werden. Die Teilenteignung hat ähnliche Wirkungen, nur kann hier der Enteigner frei über Bestand oder Nichtbestand einer Dienstbarkeit auf dem von ihm beanspruchten Teil entscheiden, sofern sie nicht überhaupt von Gesetzes wegen untergeht. Auf jeden Fall berührt die Expropriation die Dienstbarkeit nicht, soweit sie mit dem Restgrundstück verbunden ist. Sie bleibt für dieses in Kraft, es sei denn, dass sie durch die Teilenteignung überhaupt bedeutungslos geworden ist, z. B. wenn eine Strasse, bezüglich der ein Wegrecht bestanden hat, ganz in die Enteignung mit einbezogen worden ist.

Da die Dienstbarkeiten im allgemeinen mit anderen Nebenrechten nicht in einem Rangverhältnis stehen, so können die Dienstbarkeitsberechtigten in der Regel ohne Rücksicht auf andere Nebenberechtigte enteignet und entschädigt werden. Dies gilt auch für die Dienstbarkeitsberechtigten unter sich. Eine Ausnahme von dieser Regel statuiert das eidg. EG bezüglich der Pfandgläubiger, allerdings nur wenn gewisse Voraussetzungen gegeben sind. Art. 21 Abs. 3 des EG bestimmt hierüber

Folgendes: „Sind solche Rechte Dienstbarkeiten und persönliche Rechte ohne Zustimmung der im Range vorgehenden Grundpfand- und Grundlastberechtigten im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt worden, und werden diese Grundpfand- und Grundlastberechtigten bei Anwendung des in Abs. 1 und 2 geordneten Vorgehens geschädigt, so können sie verlangen, dass jene Rechte bei der Ermittlung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt werden." Auch Art. 23, Abs. 1 enthält die Vorschrift, dass der durch Enteignung von Dienstbarkeiten usw. eintretende Schaden nur zu vergüten ist, soweit diese Rechte nach Art. 21 Abs. 3 berücksichtigt werden können. Wir haben im Vorhergehenden stets nur von Grunddienstbarkeiten gesprochen. Sind persönliche Dienstbarkeiten vorhanden[147]), solche die nicht den jeweiligen Eigentümer eines bestimmten Grundstückes berechtigen, sondern eine bestimmte Person, so ist die Lage für diese Art von Berechtigten grundsätzlich nicht anders als für Berechtigte aus Grunddienstbarkeiten.

Wie wir weiter oben betont haben, lässt sich eine Dienstbarkeit mit dem öffentlichen Unternehmen sehr gut vereinen. Dagegen darf man im allgemeinen dem Werkunternehmer nicht die Uebernahme von Pfandbelastungen zumuten[148]). Ob auch Bestandteile und Zugehör eines Grundstückes den Pfandgläubigern mitverhaftet sind, bestimmt sich nach den Regeln des Zivilrechtes. Nach Enteignungsrecht kann ein Grundstückeigentümer jeweils die Abtrennung und Herausgabe von Bestandteilen verlangen, sofern dies möglich und zweckmässig ist; Zugehör dürfte ohnehin nicht vom Enteigner beansprucht werden. Ist ein Grundstück pfandbelastet, so kann der Eigentümer natürlich nicht die ganze Entschädigungssumme beanspruchen, da sonst für die Pfandgläubiger nichts mehr übrig bliebe. Für diese letzteren gilt nach eidg. Recht aber nicht das Subrogationsprinzip, trotzdem nur die Grundstückentschädigung zur Befriedi-

---

147) Die wichtigsten hieher gehörigen Rechte, mit Ausnahme der Nutzniessung, sind Wohnrecht und Baurecht.
Wieland, S. 261 ff.
Leemann, 2 S. 507 ff. und 605.

148) de Weiss, S. 283.

gung der Pfandgläubiger herangezogen werden darf und diese auch im Verfahren keine selbständige Stellung einnehmen. Die Pfandgläubiger erhalten den ihnen zukommenden Betrag direkt vom Enteigner auf Grund eines Verteilungsverfahrens. Das Pfandrecht ist erst untergegangen, wenn dem Berechtigten die Entschädigung ausbezahlt worden ist. Soll der Pfandgläubiger voll entschädigt werden, so hat ihm der Enteigner den Schaden zu ersetzen, den er ihm durch die unzeitgemässe Enteignung verursacht[149]). Häufig dürfte das Interesse am Pfand gleich gross sein, wie das Verwertungsergebnis, wenn es zu einer Verwertung gekommen wäre. Dennoch soll die Möglichkeit gelassen werden, dass der Enteigner unter Umständen noch etwas über die normale Entschädigung hinaus zu leisten hat.

Wird eine Liegenschaft vollständig enteignet und sind mehrere Pfandgläubiger da, so werden die Gläubiger nach ihrer Rangordnung befriedigt. Bei Teilenteignung gestaltet sich die Sache etwas komplizierter, hauptsächlich dann, wenn der Pfandgläubiger sich am Restgrundstück nicht mehr vollständig befriedigen kann. Das eidg. EG hat der Praxis folgend diese Lösung getroffen: es sollen mangels einer anderen Vereinbarung, alle Pfandrechte abgelöst werden, für die keine volle Sicherheit mehr gewährt werden kann. Zudem entspricht es auch einer langen Uebung, dass zuerst die Pfandrechte im vorderen Rang das Recht auf Ablösung haben. Bezüglich der Frage, wie die Rechte der Pfandgläubiger bei der Teilenteignung zu berücksichtigen sind, kommt ein Entscheid des BG zum Schluss[150]), dass mangels einer besonderen enteignungsrechtlichen Norm der Art. 804 ZGB (Rechte der Gläubiger im Falle einer Geldentschädigung bei der Güterzusammenlegung) analog anzuwenden sei. Art. 804 lautet: „Wird für verpfändete Grundstücke eine Entschädigung in Geld entrichtet, so ist der Betrag an die Gläubiger nach ihrer Rangordnung, oder bei gleicher Rangordnung nach der Grösse ihrer Forderung abzutragen" (Abs. 1). „An den Schuldner dür-

---

149) Eger, 1. S. 396.
Schelcher, S. 341.
de Weiss, S. 286.

150) Praxis 17 No. 24.

fen solche Beträge ohne Zustimmung der Gläubiger nicht ausbezahlt werden, sobald sie mehr als den zwanzigsten Teil der Pfandforderung betragen oder sobald das neue Grundstück nicht mehr hinreichende Sicherheit bietet" (Abs. 2). Leemann kritisiert diese Berufung auf Art. 804 ZGB[151]).

Die Grundlasten[152]) und Nutzniessung sind im eidg. EG den Pfandrechten gleichgestellt, sowohl formellrechtlich, als auch

---

[151]) Leemann kritisiert diese Berufung auf Art. 804 folgendermassen: „Dieser Entscheid, wonach die Enteignungsentschädigung an die Grundpfandgläubiger nach ihrer Rangordnung zu bezahlen ist und die nachgehenden Gläubiger nachrücken, ist zweifellos richtig. Dass in diesem Falle von der Entstehung einer leeren Pfandstelle im Sinne des Art. 804 Abs. 1 und 2 keine Rede sein kann, ist schon bisher angenommen worden. Fraglich kann nur sein, ob es richtig sei, die Spezialbestimmung des Art. 804 hier analog anzuwenden. Die Güterzusammenlegung, auf die sich diese Bestimmung bezieht, schliesst allerdings eine Expropriation, in der Regel mit einer Impropriation, in sich. Gleichwohl liegt es näher, was das BG nicht geprüft hat, im Fall der Enteignung den Art. 817 ZGB über die Verteilung des Erlöses bei der Pfandverwertung anzuwenden, da die Enteignung zu einer Verwertung des Pfandes führt, während bei der Güterzusammenlegung die Grundpfandrechte im allgemeinen nicht übergehen, sondern übertragen werden, vgl. Art. 802. Die Anwendung des Art. 804 hat zur Folge, dass die Gläubiger, wenn das dem Enteigneten verbleibende Restgrundstück noch genügende Sicherheit bietet, auf die Enteignungsentschädigung nur insoweit Anspruch haben, als diese den zwanzigsten Teil der Pfandforderung übersteigt. Nach Art. 817 dagegen haben sie stets Anspruch auf die ganze Entschädigungssumme. Wie hiervor dargelegt, ist richtigerweise dieser Grundsatz auf die Enteignung verpfändeter Grundstücke anzuwenden, solange der Gesetzgeber für diesen Fall nicht anders bestimmt." (Leemann, Die Rechte der Grundpfandgläubiger bei der Expropriation des Pfandobjektes, JZ 24. Jahrgang, S. 369 ff.)

[152]) Wieland 273 ff.; Leemann, Kommentar 2 116 ff. Die Grundlast verpflichtet den Eigentümer des belasteten Grundstückes, den Grundlastberechtigten eine aus seinem Grundstück hervorgehende einmalige oder periodisch wiederkehrende Leistung zu erstatten. Diese Leistung kann sehr verschiedenen Inhaltes sein; sie kann entweder in der Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung oder zur Lieferung von Erzeugnissen des Grundstückes in festgesetzter Menge bestehen; sie kann aber auch auf eine Summe Geldes lauten. In allen Fällen, selbst wenn die Grundlast nicht eine Geldleistung zum Inhalt hat,

materiell inbezug auf die Art der Entschädigung. Auch die Grundlastberechtigten werden nicht selbständig entschädigt auf Grund einer Schätzung ihrer Rechte, sondern ihr Anspruch geht ebenfalls nur dahin, aus der Grundstückentschädigung befriedigt zu werden. Ob diese Lösung eine glückliche ist, lässt sich noch bezweifeln. Jedenfalls würde man den Interessen der Grundlastberechtigten mehr gerecht werden, wenn man ihre Rechte selbständig schätzt, wobei es auch vorkommen kann, dass man einem Berechtigten mehr zusprechen muss, als er bei der Verwertung verlangen könnte[153]). Die Grundlastgläubiger hätten

---

muss sie in Geld abgeschätzt werden können. Sie ist bei periodisch wiederkehrenden Leistungen ähnlich einer Rente zu kapitalisieren und ist als Gesamtwert der zwanzigfache Betrag einer einzelnen Leistung anzunehmen, sofern nicht etwas anderes verabredet worden ist. Gehaftet wird nur mit dem Grundstück, nicht persönlich; Grundlastberechtigter kann sowohl der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes als auch eine individuell bestimmte Person sein, die nicht mit einem Grundstück im Zusammenhange stehen muss. Die Grundlast hat demnach Berührungspunkte mit den Dienstbarkeiten einerseits, nähert sich auf der andern Seite aber auch den Grundpfandrechten. Den Servituten gleicht sie darin, dass das Grundstück allein belastet, der Eigentümer aber nicht obligatorisch verpflichtet wird. Auf der andern Seite besteht ein Unterschied zu den Dienstbarkeiten darin, dass diese letzteren entweder zu einem Dulden oder zu einem Unterlassen verpflichten, während die Grundlast ein Tun, eine Leistung zum Inhalt hat. Mit dem Pfandrecht stimmt die Grundlast darin überein, dass der Berechtigte die Zwangsverwertung verlangen kann, wenn der belastete Grundeigentümer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt; das dingliche Recht ist aber bei der Grundlast nicht einem obligatorischen Forderungsrecht als blosses Akzessorium beigegeben. Mit der Grundlast erlöschen alle Ansprüche des Berechtigten gegen den Belasteten. Auch können Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der Grundlast ganz anderer Art sein, als die der Pfandrechte, besonders dann, wenn sie zugunsten eines Grundstückes errichtet ist.

153) Eger 1. S. 100 vertritt folgende Auffassung: „Es ergibt sich, dass der Realberechtigte mit der Entschädigung für den Fortfall seines Rechtes nicht auf den Grundstückwert allein verwiesen werden darf, sondern insoweit vom Expropriaten eine Sonderentschädigung beanspruchen kann, als der Wert seines Rechtes durch den aus den Nutzungen des Grundstücks berechneten Wert des letzteren nicht gedeckt wird."

also nicht mit den Pfandgläubigern auf eine und dieselbe Stufe gestellt werden dürfen, sondern man hätte ihnen die gleiche Behandlung zusichern müssen, wie den Eigentümern und den Dienstbarkeitsberechtigten. Da die Grundlasten vollständig den Pfandrechten gleichgestellt sind, ist natürlich die Rangordnung dieser Rechte unter sich von ausschlaggebender Bedeutung, da es ja wenigstens bei gänzlicher Enteignung zu einer eigentlichen Verwertung kommt, in die notgedrungen auch die Grundlasten mit hineinbezogen werden müssen. Es ist sogar möglich, dass ein Grundlastberechtigter überhaupt entschädigungslos ausgehen würde, auch hätte er nicht einmal eine persönliche Forderung gegenüber dem Eigentümer. Der Grundlastberechtigte sollte also billigerweise ohne Rücksicht auf die konkurrierenden Pfandbelastungen stets für seinen wirklichen Schaden entschädigt werden.

Das eidg. EG verleiht neben den Grundpfandgläubigern und Grundlastberechtigten auch den an einem Grundstück berechtigten Nutzniessern[154]) keinen direkten Entschädigungsanspruch gegenüber dem Enteigneten, sondern weist sie zu ihrer Befriedigung ebenfalls an die für das Grundstück ermittelte Entschädigung[155]). Dadurch setzt sich das Enteignungsrecht in Uebereinstimmung mit dem Art. 750 Abs. 3 ZGB (Wird für die untergegangene Sache ein Ersatz geleistet, wie bei der Enteignung und Versicherung, so besteht die Nutzniessung an dem Ersatzgegenstand weiter)[156]). Bei der Nutzniessung wird es ziemlich schwierig sein, den persönlichen Schaden des Eigentümers und den des Nutzniessers auf zufriedenstellende Weise für jeden gesondert zu ermitteln. Die denkbar beste Lösung wird sein: eine analoge Anwendung des Art. 750, Abs. 3 ZGB, wonach die für das Grundstück bestimmte Entschädigung unter Abzug der zur

---

154) Wieland, 223 ff.; Leemann 2 460 ff. Wir finden auch bei der Nutzniessung dingliche und obligatorische Bestandteile. Dinglich: Anspruch auf Beachtung gegenüber jedermann. Obligatorisch: Besonderes Verpflichtungsverhältnis zum Eigentümer

155) Eger 1 463 ff.
de Weiss, 284.

156) Wieland, 230.
Leemann 2, 482.

Befriedigung eventueller Pfandgläubiger abzusondernden Gegenstand der Nutzniessung wird. Um den persönlichen Schaden jedes Berechtigten zu kennen, müssen wir zu einer Bewertung des Grundstückes greifen, die dessen Ertragswert entspricht, denn dieser kommt wohl den beidseitigen Interessen des Nutzniessers und des Eigentümers am nächsten. Ist der Verkehrswert höher, so soll auf diesen abgestellt werden.

Dass der Enteigner entschädigungspflichtig wird für alle dinglichen Rechte, die seinem Werk zum Opfer gefallen sind, erscheint selbstverständlich. Es ist aber angemessen, auch einem persönlich Berechtigten eine Entschädigung zuzusprechen, sofern er beweist, dass ihm tatsächlich ein Schaden erwachsen ist. Von praktischer Bedeutung werden hauptsächlich Miet- und Pachtverträge sein. Der Enteigner ist nur jenen Mietern und Pächtern gegenüber schadenersatzpflichtig, denen gegenüber auch Vermieter und Verpächter zivilrechtlich zum Schadenersatz verhalten werden könnten. Ferner sollen Mieter und Pächter wie jeder andere Enteignete nur entschädigt werden, wenn sie wirklich einen Schaden erleiden, auf keinen Fall aber sollen sie mehr erhalten, als sie im Falle der Art. 269 und 291 OR beanspruchen könnten[157]). Ob die Miet- und Pachtrechte im Grundbuch vorgemerkt sind oder nicht, darf bei der Enteignung keine grosse Rolle spielen[158]). Das eidg. EG bestimmt bezüglich vorgemerkter Miet- und Pachtrechte, dass sie bei der Schätzung des Verkehrswertes von Grundstücken mit in Anschlag zu bringen

---

[157]) Art. 269 OR: Bei einer auf bestimmte Zeit geschlossenen Miete einer unbeweglichen Sache kann vor Ablauf der Mietzeit jeder Teil aus wichtigen Gründen, die ihm den Austritt oder die Fortsetzung des Mietverhältnisses unerträglich machen, dem anderen Teil unter Beobachtung der gesetzlichen Fristen kündigen, wenn er ihm vollen Ersatz anbietet.

Ist die Miete für ein Jahr oder längere Zeit abgeschlossen, so hat der Vermieter oder Mieter Anspruch auf Bezahlung von mindestens einem halben Jahreszins. Der Mieter ist erst dann gehalten, die Mietsache zu verlassen, wenn ihm Ersatz geleistet ist.

In Art. 291 OR wird der gleiche Grundsatz auf ein Pachtverhältnis angewendet.

[158]) BGE 8 S. 302 und 21 S. 399.

seien. Die Entschädigung, die einem Mieter oder Pächter geschuldet wird, soll nicht der Werteinbusse, die das Grundstück infolge des Miet- und Pachtrechtes erfährt, gleichgesetzt werden. Der den Mieter oder Pächter treffende Schaden soll unabhängig von irgend einem anderen Recht geschätzt werden.

Als persönliche Rechte, die ebenfalls einen Anspruch auf Entschädigung begründen können, bezeichnet das EG noch die im Grundbuch vorgemerkten Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechte (Art. 21 Abs. 2)[159]). Selbstverständlich kann Entschädigung auch hier nur stattfinden, wenn die Berechtigten wirklich geschädigt werden[160]). Nun ist aber nicht sicher, dass ein derartiges Recht je geltend gemacht wird. Damit die daraus berechtigten Personen abgefunden werden können, müssen sie glaubhaft machen, dass sie das Recht hätten ausüben wollen. Das wird z. B. dann der Fall sein, wenn sie diesbezüglich bereits Verwendungen gemacht haben: ein Pächter, der sich das Vorkaufsrecht gesichert hatte, hat schon Reparaturen vorgenommen oder Bodenverbesserungen durchgeführt. Bei der Ausmittlung der Entschädigung für den Vorkaufsberechtigten ist die Entschädigung unabhängig vom Wert des Grundstückes zu berechnen. Dagegen muss in diesem Falle bei der Schätzung des Grundstückes einer möglicherweise eintretenden Wertverminderung Rechnung getragen werden.

Nach bisheriger Praxis des BG ist in seltenen Fällen auch anderen als den bisher erwähnten Personen Entschädigung gewährt worden, wenn nämlich andere vertragliche Rechte als die erwähnten durch die Expropriation gegenstandslos geworden sind und den Berechtigten Schaden entstanden ist. So ist z. B. eine Entschädigungsforderung einer Bierbrauerei gutgeheissen worden, weil durch die Expropriation einer Wirtschaft der zwischen dem Bierbrauer und dem Wirt abgeschlossene Bierlieferungsvertrag hinfällig geworden ist[161]).

---

[159]) Eger, 1. S. 393.

[160]) BGE 51 1. 359.

[161]) Dieser Entscheid des BG wurde nicht veröffentlicht.

6. Form der Entschädigung.

Das kantonale Abtretungsgesetz sagt uns über die Form der Entschädigung nichts, es lässt jedoch unzweideutig erkennen, dass es sich übereinstimmend mit der vorherrschenden Theorie auf den Boden der Geldentschädigung stellt[162]). Geld als der allgemeine Wertmesser gilt als die gegebene Entschädigungsform und ist auch in der Praxis der Regelfall; denn meistens kann nur sie sowohl den Interessen des Enteigners als auch denen des Enteigneten entsprechen. Durch die Geldentschädigung erhält der Abtretungspflichtige sein Kapital in der flüssigsten Form und es wird ihm so die leichteste und vielseitigste Anlagemöglichkeit gegeben.

Wenn aber in einem konkreten Falle sich die Parteien auf eine Naturalentschädigung einigen würden, so dürfte das auch nach bündnerischem EG angängig sein. In Spezialgesetzen ist die Entschädigung in Natura ausdrücklich vorgesehen. So enthält das bündnerische Wasserrechtsgesetz eine diesbezügliche Bestimmung, wonach „dem Besitzer eines enteigneten Wasserwerkes auf sein Verlangen in der Regel die für seinen Bedarf notwendige Kraft zu ersetzen ist". Auch im ZGB ist auf eine Naturalentschädigung hingewiesen, die für die kantonalen Rechte vorbildlich sein könnte. Es bestimmt in Art. 711, dass bei Abtretungen von Quellen, Brunnen oder Bächen zum Zweck der Trinkwasserversorgungen, Hydrantenanlagen oder anderen Unternehmungen des allgemeinen Wohles die Entschädigung in der Zuteilung von Wasser aus den neuen Anlagen bestehen könne. Als Naturalentschädigung kennt die neuere Gesetzgebung und Praxis die Zuweisung von landwirtschaftlichen Grundstücken.

Wenn wir auch die Geldentschädigung als die erste Art der Entschädigung charakterisiert haben, so muss doch bemerkt

---

[162]) G. Meyer, S. 298.
Eger, I S. 1025.
v. Rohland, S. 56.
Thiel, S. 35.
Sieber, S. 210.
de Weiss, S. 308.

werden, dass die Realentschädigung mit Rücksicht auf das zukünftige Fortkommen der Enteigneten nicht nur in vielen Fällen die beste Art der Entschädigung ist, sondern sie drängt sich aus höheren Rücksichten überall da auf, wo bäuerliche Heimwesen in grösserer Zahl oder überhaupt Kulturland in grösserem Umfange vernichtet wird. Das schweizerische Forstpolizeigesetz kennt das Prinzip der Unveränderlichkeit der forstwirtschaftlich benutzten Fläche in dem Sinne, dass für jedes Stück Land, das ausgerodet wird, durch Aufforstung eines gleich grossen Stükkes Land Ersatz geschaffen werden muss. Die Waldfläche darf also nicht zurückgehen. Zu verschiedenen Zeiten und von mehreren Seiten ist darauf hingewiesen worden, dass die Statuierung des gleichen Grundsatzes für die landwirtschaftlich benutzte Fläche, für das eigentliche Kulturland noch vielmehr angebracht wäre. So hat u. a. das schweizerische Bauernsekretariat in seinem Gutachten zur Revision des Gesetzes betreffend die Landwirtschaft durch den Bund verlangt, dass in das revidierte Gesetz folgende Bestimmung aufgenommen werde: „Die Gesamtfläche des dem Wiesen- und Ackerbau dienenden Kulturlandes der Schweiz darf nicht verkleinert werden. In dem Masse, wie solches Kulturland für Wasserwerk, Bahnen, Wege- Bauten, Aufforstungen und dergleichen verwendet wird, muss anderes Land in Wiesen und Ackerland übergeführt werden." Bei der Enteignung wird es sich hauptsächlich darum handeln müssen, den Naturalersatz vorzuschreiben, wenn ganze bäuerliche Heimwesen vernichtet oder Kulturland in grösserem Umfange zerstört wird. Es gibt viele Gründe, die für den Naturalersatz sprechen. Bei der Geldentschädigung lässt sich der Expropriat oft irreleiten. Schon viele haben sich durch die scheinbar grosse Summe Geldes blenden lassen; wenn sie aber daran gingen, sich eine neue Existenz zu gründen, zu diesem Zwecke ein neues landwirtschaftliches Gewerbe zu kaufen und das Inventar anzuschaffen, dann wollte das scheinbar viele Geld nirgends hinreichen. Für viele Enteignete wird es deshalb und vielfach sogar die Rettung von dem Untergang bedeuten, wenn ihnen statt der Geldentschädigung ein neues Heim zur Verfügung gestellt wird. Doch soll die Naturalersatzleistung dem Enteigneten nicht auf-

gezwungen werden können. Für verletzte Gefühle kann nie vollständige Entschädigung geleistet werden. Wenn man einem Bauern sein liebes Heim wider seinen Willen weggenommen hat, soll man in der Verletzung seiner Gefühle nicht noch weiter gehen, indem man ihm den Realersatz gegen seinen Willen aufzwingt.

An der Form der Entschädigung dürfte nicht nur der Enteignete, sondern auch die Pfandgläubiger ein Interesse haben. Das kantonale EG enthält darüber keine Bestimmung. Mancherorts wurden die Bestimmungen des Art. 802 ff über die Verlegung der Pfandrechte bei Güterzusammenlegungen herangezogen. Das eidg. EG jedoch hat eine Lösung bevorzugt, welche nicht eine zwangsweise Uebertragung der Pfandrechte auf Ersatzgrundstücke vorsieht, sondern ausschliesslich auf den Willen der Interessierten abstellt. Nach Art. 18 des eidg. EG darf ein Ersatzgrundstück nur zugewiesen werden, wenn der Enteignete zustimmt und die Pfandgläubiger des enteigneten Grundstückes, deren Rechte nicht abgelöst werden, das Ersatzgrundstück annehmen.

Auch die Frage, ob eine Geldentschädigung nur in der Form einer einmaligen Kapitalabfindung geschehen könne, oder ob auch eine periodisch sich wiederholende Geldentschädigung in Rentenform zulässig sei, ist in unserem Gesetz offen gelassen. Die Doktrin hat eine solche Rentenentschädigung als zulässig anerkannt und beim Schweigen unseres Gesetzes darf wohl angenommen werden, dass auch bei uns einer solchen Rentenentschädigung nichts im Wege stehe. Die Rentenentschädigung dürfte dort am Platze sein, wo es sich um eine vorübergehende Entschädigung handelt.

7. Der Zeitpunkt der Entschädigungsbemessung.

Das bündnerische EG spricht sich über dieses Moment nicht aus. Aus dem ganzen Verfahrensaufbau könnte entnommen werden, dass der Zeitpunkt der Schätzung für die Bemessung ent-

scheidend sei[163]). Auch in der Wissenschaft besteht kein allgemein anerkannter Grundsatz, welcher in Ermangelung einer Gesetzesvorschrift wegleitend sein könnte. Und doch ist der Zeitpunkt der Entschädigungsbemessung angesichts der oft schleppenden Durchführung von Enteignungen und im Hinblick auf nicht selten vorkommende Wertschwankungen in kurzer Zeit, denen besonders Baugrundstücke unterliegen, von grosster Bedeutung. Angeführt wird der Zeitpunkt der Schätzung selber, so daß also bis anhin allen Preisveränderungen und Wertschwankungen des enteigneten Objektes Rechnung getragen ist. Nach Grünhut[164]) hat die Entschädigung den gegenwärtigen Wert, d. h. den Wert im Augenblick der Expropriation zu repräsentieren. Das wäre der Zeitpunkt des rechtsändernden Verwaltungsaktes. Jäger[165]) sieht allgemein den Zeitpunkt der Planauflage als den geeigneten an. Doch die Planauflage ist nicht notwendiger Bestandteil des Verfahrens und abgesehen davon ist das Verfahren damit eigentlich noch gar nicht eröffnet; die Anträge der Parteien sind noch gar nicht formuliert. Darum setzt Jäger den Moment des amtlichen Einigungsverfahrens an. Da in diesem Verfahren zweifellos die Mehrzahl der Einsprachen zur Erledigung kommen werden, geht es nicht an, einen späteren Termin aufzustellen, sonst würde zwischen denjenigen, welche sich gütlich mit dem Enteigner einigen und den andern, die das Verfahren weiter betreiben, eine Ungleichheit geschaffen, die durch nichts gerechtfertigt wäre und überdies den Bestrebungen des Entwurfes, die gütliche Verständigung der Parteien zu fördern, hemmend in den Weg treten würde. Bei der Beratung des eidg. EG in den eidgenössischen Räten wurden diese Bestimmungen des Entwurfes nicht übernommen[166]). Auch die bundesgerichtliche Praxis ist in dieser Frage nicht einheitlich[167]).

---

[163]) Kantonales EG Art. 9.
[164]) Grünhut, S. 16.
[165]) Jäger, Entwurf zum eidg. EG.
[166]) Nat.-Rat 1928. S. 599.
[167]) BGE S. 56 36 II. 162.

§ 12. Die Beitragspflicht.

Viele Gesetze haben im Zusammenhange mit der Anrechnung der Werterhöhungen oder der Vorteilsanrechnung auch die Beitragspflicht geregelt. Im Prinzip ist eine solche allgemeine Beitragspflicht zu begrüssen, hauptsächlich dann, wenn die Gesetze eine Vorteilsanrechnung anerkennen, denn die Vorteilsanrechnung für sich genommen bedeutet eine Ungerechtigkeit, wenn sie nicht allgemein durchgeführt wird, d. h. gegenüber allen, denen Vorteile zu teil werden. Ein solcher Ausgleich aber hängt mit dem Enteignungsrecht nicht mehr zusammen und könnte auch nicht ohne weiteres bei jedem enteignungsberechtigten Werke angewendet werden; er setzt voraus, dass das Werk planmäßig, wenn auch nicht als ausschliesslichen Zweck diese Werterhöhungen verfolge und dass es Gewähr dafür biete, dass sie, wenn einmal bezahlt, auch erhalten bleiben. Die Anrechnung der Vorteile, wie die Anrechnung der Nachteile, die im Verhältnis zur einzelnen Enteignung zufällig sind, beruhen auf einem anderen Grundgedanken als dem Enteignungsrecht, auf dem Gedanken, dass wer Nachteile aus einer öffentlichen Unternehmung erleidet, dafür zu entschädigen sei, und dass, wer daraus bereichert wird, an die Kosten beizutragen habe. Dieser Gedanke mag richtig sein, wird aber sicher unrichtig angewendet, wenn er nur auf Expropriationsfälle angewendet wird[168]). Nebenbei kann auch bemerkt werden, dass der Entwurf zu einem neuen bündnerischen EG, welcher jedoch vom Volk verworfen wurde, eine Bestimmung bezüglich der Anrechnung von Werterhöhungen, sowie eine weitere betreffend allgemeiner Beitragspflicht enthielt[169]). Wie schon oben bemerkt, ist der Gedanke einer allgemeinen Beitragspflicht prinzipiell anzunehmen, aber diesbezügliche Bestimmungen gehören in Spezialgesetze und nicht in allgemeine EG. So enthalten denn auch ver-

---

[168]) Burckhardt, Zeitschrift f. schw. Recht N.F. 32. S. 192. Layer, S. 556 ff.

[169]) Verhandlungen des Gr. Rates von Graubünden 1910. Beilage 1 Gesetz über die Enteignung Art. 8 Abs. 2 und Art. 14.

schiedene Spezialgesetze Bestimmungen betreffend Beitragspflicht, so das kantonale Wuhrgesetz. Auch in der kleinrätlichen Praxis finden sich häufig Fälle solcher Natur[170]).

§ 13. Das Rückforderungsrecht.

Unser kantonales EG kennt keine Regelung betreffend das Rückforderungsrecht des Expropriaten. Aus dem Wesen der Enteignung ergibt sich jedoch, dass der Einzelne nur zum Zwecke der Befriedigung öffentlicher Interessen verpflichtet werden kann, seine Sonderinteressen zum Opfer zu bringen, den Eingriff in seine Rechtssphäre zu dulden[171]). Wird daher das Unternehmen, zu dessen Gunsten enteignet wurde, nicht ausgeführt, oder bedarf der Unternehmer vielleicht infolge Abänderung des Projektes nicht aller expropriierten Rechte, so entfällt damit hinsichtlich der nicht verwendeten Objekte der Rechtsgrund der Expropriation und es muss dem Enteigneten das Recht auf Rückerwerb der ihm ohne Grund entzogenen Rechte, auf Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor der Expropriation bestand, zugebilligt werden. Trotzdem das Rückforderungsrecht aus dem Wesen der Enteignung entspringt, muss das positive Recht den Rückerwerb ausführlich ordnen, da die Ausgestaltung im Einzelnen ganz verschieden gedacht werden kann. Ueber die rechtliche Natur desselben ist in der Doktrin eine Kontroverse entstanden: Gierke definiert es als gesetzliches Rückkaufsrecht privatrechtlicher Natur[172]). Grünhut ist der Meinung, es sei ein gewöhnlicher Kaufvertrag[173]). Diesen privatrechtlichen Erklärungen des Rückforderungsrechtes gegenüber vertreten viele Autoren die öffentlich-rechtliche Natur des Rückforderungs-

---

[170]) Kuoni, Rekurs-Praxis: Bd. II S. 266 No. 1451. 1455. 1460.
Gengel, Bd. IV S. 333 No. 3 284. Bd. V S. 318 No. 4662

[171]) G. Meyer, S. 263 ff.
Grünhut, S. 162 ff.
Layer, S. 435 ff. Huber: Schweiz. Privatrecht III. S. 234.

[172]) Gierke, DPrR. II, S. 507.

[173]) Grünhut, S. 169.

rechtes. So z. B. Otto Mayer[171]). Nach ihm steht hier ein der Enteignung durchaus gleichartiges Rechtsinstitut in Frage und daher ist das Rückforderungsrecht dem öffentlichen Rechte zuzuweisen, wie die Enteignung selbst. Für die öffentlich-rechtliche Natur des Rückforderungsrechtes treten dann auch Schelcher[175]), v. Rohland[176]), und hauptsächlich Layer[177]) ein. Auch das eidg. EG gibt diesem Gedanken deutlichen Ausdruck, indem es die Beurteilung dieser Anstände über das Rückforderungsrecht der Schätzungskommission zuweist. Voraussetzung zur Geltendmachung des Rückerwerbsrechtes ist, dass das Objekt innerhalb einer Frist[178]) überhaupt nicht oder zu einem andern Zwecke verwendet wird, sofern nicht vorher ausdrücklich auf die Geltendmachung des Rückerwerbsrechtes verzichtet wurde. Eine auch nur vorübergehende bestimmungsgemässe Inanspruchnahme des Objektes schliesst die Bedingung, das Rückerwerbsrecht geltend zu machen, aus[179]). Auch wenn das Objekt dauernd dem Enteignungszweck gedient hat und erst nachträglich für einen anderen Zweck verwendet oder veräussert werden will, darf das Rückerwerbsrecht nicht geltend gemacht werden[180]). Bei der Einräumung der vorsorglichen Enteignung ist auch eine Grenze festgelegt, indem bei Nichtverwendung des enteigneten Rechtes zum beabsichtigten Zweck binnen 25 Jahren das Rückforderungsrecht geltend gemacht werden kann. Objekte des Rückforderungsrechtes sind jene Bestandteile der Rechtssphäre des Enteigners, welche dieser infolge Wegfallens des Enteignungsgrundes aufgeben muss. Wurde dem Enteigneten ein Recht entzogen, so muß dieses wieder restituiert werden, wurde ihm eine Befugnis entzogen, so muss diese wieder hergestellt werden. So z. B.: Zum Zwecke der Anlage eines Aussichtspunktes wurde dem Enteigneten durch Auferlegung einer Servi-

---

171) Otto Mayer, DVR 2, 58.
175) Schelcher, Rechtswissenschaft, S. 173 ff.
176) v. Rohland, S. 45.
177) Layer, S. 440.
178) eidg. EG Art. 102, 5 Jahre.
179) BGE 5 249 und 364.
BGE 41 1. 430 ff.
180) BGE 47 1. 537.

tut die Befugnis zu bauen, entzogen. Mit der Nichtausführung des Projektes kann der Expropriat Aufhebung der Servitut und damit Wiederbegründung seiner Befugnis verlangen. Wurde ein beschränkt-dingliches Recht entzogen, muss es wieder hergestellt werden, so z. B. ein Wegrecht. Zweck des Rückforderungsrechtes ist eben, den Zustand herzustellen, wie er vor der Enteignung bestand. Bei unselbständigen Rechten allerdings ist der Berechtigte an die Geltendmachung durch den selbständig Berechtigten gebunden. So z. B. Eigentümer und Pfandrechtberechtigter. Der Enteigner hat die Pflicht, das enteignete Recht in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei der Enteignung befand. Grundstücke sollen lastenfrei zurückübertragen werden. Sind Veränderungen vorgenommen worden, so muss die Herstellung des früheren Zustandes bewerkstelligt werden, sofern sie ohne unverhältnismässige Kosten geschehen kann. Wo dies nicht angeht, muss die Rückübertragung in den Verhältnissen erfolgen, in denen sich das Recht im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückforderungsrechtes befindet. Den Beteiligten ist unter gesetzlich umschriebenen Bedingungen die Möglichkeit eines Wertausgleiches gegeben. Ein Mehrwert, der durch die vom Enteigner vorgenommenen Veränderungen entstanden ist, hat der Rückfordernde angemessen zu vergüten. Es ist jedoch nur die objektive Werterhöhung in Betracht zu ziehen. Kein Anspruch auf Ausgleich besteht dann, wenn es sich um Werterhöhungen handelt, die ohne Zutun des Enteigners entstanden sind, z. B. Wertsteigerungen oder Preisminderungen infolge allgemein veränderter Preisverhältnisse. Die in der Zwischenzeit vom Enteigner bezogene Nutzung kann ebenfalls nicht in Anschlag gebracht werden[181]). Nach Jäger[182]) werden Veränderungen, die durch die Abtretung selber eingetreten sind, nicht berücksichtigt. Nicht zurückzuerstatten ist die Minderwertsentschädigung für das Restgrundstück und die Schadensvergütung aus Inkonvenienzen. Der Vollzug gestaltet sich wie bei der Enteignung, indem mit der Bezahlung des Wertsatzes konstitutiv die Rechte wiederum auf den Enteigneten übergehen.

[181]) Hess, S. 254 ff.
[182]) Jäger, S. 149.

Eine Frage, die in der Doktrin und Praxis nicht einheitlich beantwortet wird, ist die, ob das Rückforderungsrecht auch für Objekte geltend gemacht werden könne, die der Enteignete kraft seines Ausdehnungsrechtes abgetreten habe. Einige Gesetze schliessen es ausdrücklich aus. Wo die Gesetze nichts bestimmen, ist kein Unterschied zu machen zwischen den unmittelbar enteigneten und den durch Verlangen des Expropriaten übernommenen Teilen. Beide sind als expropriiert anzusehen, und wenn auch die letzteren freiwillig abgetreten scheinen, so ist der bezügliche Antrag doch nur gestellt worden im Hinblick auf die unabwendbar und als rechtmässig vorausgesetzte Enteignung der Hauptsache. Ist der Rückerwerb der letzteren wegen Wegfalles der Voraussetzungen der Enteignung möglich, so muss es auch bezüglich des dazu enteigneten Teiles gelten. Es kann das Rückforderungsrecht auch geltend gemacht werden bloss für einen Teil des enteigneten Rechtes, sofern bezüglich dieses die Voraussetzungen erfüllt sind[183]). Aber auch der Enteigner kann verlangen, dass das Ganze zurückgenommen wird, sofern das Rückforderungsrecht geltend gemacht wird und die Voraussetzungen desselben für das Ganze vorhanden sind.

Es ist weiterhin die Frage zu erörtern nach der Legitimation zur Geltendmachung des Rückforderungsrechtes. Das eidg. EG bestimmt als Forderungsberechtigte bei Totalenteignung den Eigentümer oder seinen Erben, bei Teilenteignung eines Grundstückes oder bei Enteignung einer Dienstbarkeit sind zur Kondiktion legitimiert der Enteignete und seine Erben, sofern sie noch Eigentümer des Grundstückes oder des früher herrschenden Grundstückes sind. Wurde eine Rechtsbeschränkung auferlegt, so ist der Eigentümer zur Geltendmachung dieses Rückforderungsanspruches berechtigt.

Nach eidg. EG besteht allgemein die Pflicht des Enteigners, dass er dem Rückforderungsberechtigten, wenn er das enteignete Recht veräussern oder zu einem andern Zwecke verwenden will, für den das Enteignungsrecht nicht bewilligt ist, eine persönliche Anzeige macht. Unterlässt er diese schuldhafter-

---

183) BGE 41. 1. 343.

weise, so wird er schadenersatzpflichtig. Verschiedene Gesetze haben an Stelle des Rückerwerbsrechtes ein Vorkaufsrecht des Eigentümers für den Fall anerkannt, dass der Unternehmer das exproprierte Grundstück, welches er nicht benötigt, wieder veräussert. In einem Punkte geht das Vorkaufsrecht über das Rückforderungsrecht hinaus. Während nämlich das Rückforderungsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn das Objekt nur überhaupt für das öffentliche Unternehmen verwendet, wenngleich später wieder ausgeschaltet worden ist, so ergibt sich eine solche Beschränkung für das Vorkaufsrecht nicht[184]).

[184]) Layer, S. 437.

III. Teil.

Formelles Recht.

§ 14. Das Administrativverfahren.

Die Enteignung wird in einem besonderen Verfahren durchgeführt[185]), das aber nicht in eine geschlossene, einheitliche Form gekleidet ist wie das Zivil- oder Strafprozessverfahren, sondern eine Verbindung von Verwaltungsakt und kontradiktorischem Prozessverfahren darstellt: Das Wesentliche an der Enteignung ist der Verwaltungsakt[186]), eine verbindliche Entscheidung der Staatsgewalt, durch die auf Seiten des Enteigneten Rechte aufgehoben und auf Seiten des Enteigners neue Rechte begründet werden. Vor diesem endgültigen, rechtsändernden staatlichen Zwangsakt wird den in ihren Interessen Verletzten Gelegenheit gegeben, ihre Ansprüche in einem prozessähnlichen Verfahren geltend zu machen. Das bedingt aber wieder einen vorausgehenden staatlichen Akt, in dem Rechte bezeichnet werden, die Gegenstand der Enteignung sind.

Auf diese Verfügung hin sind die zu Enteignenden berechtigt, nach zwei Richtungen hin ihre Begehren zu stellen; sie

---

185) de Weiss, 170 ff.
Otto Mayer, 2 4 ff.
Hans Müller, Expropriationsrecht in der Schweiz, in: Beiträge zur schweiz. V., Verwaltungskunde, Heft 17, 29 ff.
Katzaroff, Das Expropriationsverfahren nach schweiz. Recht, S. 29 ff.
Bärlocher, S. 78 ff.
Frey, S. 115 ff.
Maag & de Weiss, Verhandlungen des schweiz. Jur.Vereins, ZSchR 190 8.

186) Otto Mayer, 1 12 ff.

können sowohl die Abtretungspflicht bestreiten, als auch die Entschädigungspflicht erheben. Die Bestreitung der Abtretungspflicht hat die Bedeutung einer Verwaltungsbeschwerde. Der Verwaltungsakt, der durch die Beschwerde angegriffen wird, ist der in den Plänen zum öffentlichen Werk festgelegte und vielleicht auch den Betroffenen persönlich mitgeteilte Beschluss des hier in Ausführung öffentlicher Verwaltung und mit Hilfe von staatlichen Behörden handelnden Enteigners, dass gewisse Rechte an Grundstücken mit Rücksicht auf das öffentliche Werk zurücktreten müssen.

Anders verhält es sich mit dem Verfahren, das zur Feststellung der Entschädigung führt. Da es sich in keine der grossen Kategorien staatlicher Schutztätigkeit auf befriedigende Weise einordnen läßt, so ist man gezwungen, dieses Verfahren als etwas Besonderes zu betrachten. Aeusserlich ähnelt es stark dem Zivilprozess: der Enteignete ist Kläger, während der Enteigner in der Rolle des Beklagten erscheint. Sicherlich ist es auch unter den Begriff der Rechtssprechung zu bringen, denn es muss das zwischen dem Enteigner und dem Enteigneten bestehende Rechtsverhältnis von der zuständigen Behörde nach Massgabe objektiven Rechts beurteilt und darüber ein unabänderlicher Entscheid getroffen werden[187]). Es ist aber sowohl formell, als auch materiell kein Zivilprozess, da weder die für diesen eingesetzten und ihm begriffsnotwendigen Behörden im hierfür vorgesehenen Verfahren Recht sprechen, noch ein zivilrechtliches Verhältnis dem Streit zugrunde liegt. Streng genommen tritt der eigentliche Enteignungsschaden überhaupt nicht ein, denn der von der Enteignung bezweckte Rechtsuntergang, der den Schaden verkörpern würde, ereignet sich erst im Augenblicke der Entschädigungszahlung. Das Verfahren der Entschädigungsfeststellung bildet also eine der Voraussetzungen, die nötig sind, damit die Enteignung überhaupt vollzogen werden kann; wenigstens muss den Interessenten die Möglichkeit geboten werden, ihre Rechte zu wahren. Der Vollzug der Enteignung seinerseits ist wieder ein Verwaltungsakt, wenn auch ein versteckter: er

---

[187]) Burckhardt, Organisation S. 65.

besteht darin, dass die zuständige Amtsstelle dem Enteigneten die Entschädigung ausrichtet.

Aus dem bisher Gesagten kann entnommen werden, dass jeder Enteignungsvorgang aus drei grossen Phasen besteht, nämlich aus Abtretung der privaten Rechte, die der Feststellung der Entschädigungshöhe und der Vollzug der Enteignung. Wenn man in Betracht zieht, wie diese drei Phasen im Einzelnen in den verschiedenen Gesetzgebungen ausgestaltet sind, kommt man zum Schluss, dass hier absolut keine Einheitlichkeit herrscht.

Ausgangspunkt für die umfängliche Bestimmung des Eingriffes in die rechtlich geschützte Interessensphäre des Privaten bildet die Projektierung des öffentlichen Werkes durch die Auflage eines Werkplanes, aus dem Art, Umfang und Lage des Werkes, eventuell die notwendigen Sicherheitszonen, sowie die zur Wahrung der öffentlichen Interessen vorgesehenen Massnahmen ersichtlich sind. Dieses Bauprojekt soll durch Aussteckungen und, wenn die Einwirkungen auf die nicht enteigneten Teile und Nachbargrundstücke und auf die öffentlichen Wege und Einrichtungen anders nicht leicht zu beurteilen sind, durch Aufstellung von Profilen offenkundig gemacht werden. Erst aus der genauen Abgrenzung der im Gelände durch das Unternehmen bedingten Veränderungen wird der Umfang der Rechtsbeeinträchtigung offensichtlich und die Aufstellung des eigentlichen Enteignungsplanes möglich. Aus diesem soll hervorgehen, welche Grundstücke und in welcher Weise diese vom Enteigner beansprucht werden, ob Eigentums- oder Servitutenabtretungen notwendig sind, oder ob die Werkerstellung mit einer blossen Rechtsbeschränkung möglich ist. Die Zusammenstellung dieser abzutretenden Rechte gibt dann in der Grunderwerbstabelle die Liste aller Enteigneten, in welcher sie alle namentlich aufgeführt sind, unter genauer Bezeichnung des Grundstückes und des Flächenmasses. Für die Feststellung des Inhaltes dieser Grunderwerbstabelle hat der Enteigner die öffentlichen Bücher heranzuziehen, also das Grundbuch oder die Hypothekarkontrolle. Mit dieser Ordnung bringt das eidg. EG Art. 31 ein neues Prinzip zur Geltung, wonach es Pflicht des Enteigners ist, die betreffen-

den Rechte zu eruieren. Der abschliessenden Feststellung der von der Enteignung allfällig erfassten Rechte dient dann das öffentliche Planauflageverfahren. Vorher schon ist jeder Eigentümer von Grundstücken verpflichtet, alle Vorbereitungshandlungen, wie Aussteckungen, Vermessungen usw. auf seiner Liegenschaft zu dulden, wofür ihm natürlich aller Schaden voll ersetzt werden soll. Dieser Ersatz gehört aber nicht zur Expropriationsentschädigung, sondern ist bloss Entschädigung für amtliche Handlungen, die einem Privaten Vermögensnachteil bringen.

Das Planauflageverfahren beginnt gemäss eidg. EG, nachdem der Präsident der Schatzungskommission Einsicht in die Pläne genommen und allfällige Ergänzungen verfügt hat. Hierauf werden die Pläne und Verzeichnisse dem betreffenden Gemeinderat zugesandt, der sie unverzüglich bekannt zu machen und während 30 Tagen aufliegen zu lassen hat. Innert der Eingabefrist sind schriftlich und mit Begründung anzumelden: die Einsprachen gegen die Enteignung, die Schadenersatzforderungen, Form und Höhe der Entschädigung. Anzumelden sind ferner die Begehren um Ausdehnung der Enteignung, um Vorkehrungen zur Wahrung öffentlicher Interessen, wenn öffentliche Einrichtungen beschaffen werden, um Sicherheitsmassnahmen, wenn Private von den Gefahren des Unternehmens bedroht sind; es sind anzumelden die Planänderungsbegehren zum Schutze von Naturschönheiten und zur Leistung von genügendem Ersatz von Trinkwasser bei Enteignung von Rechten an Brunnen, Quellen oder anderen Wasserläufen. Diese öffentliche Bekanntmachung soll auf die Rechtsfolgen, die durch die Nichtanmeldung von Rechten und Forderungen entstehen, sowie auf den Enteignungsbann, der mit der Veröffentlichung der Planauflage eingetreten ist, aufmerksam machen. Gleichzeitig mit der Bekanntmachung des Gemeinderates hat der Enteigner jedem aus dem Grundbuch oder anderen öffentlichen Büchern ersichtlichen oder ihm sonstwie bekannten Entschädigungsberechtigten eine persönliche Anzeige zu machen und darin anzugeben, was er von jedem einzelnen verlangt.

Mit der Bewilligung des Präsidenten der Schatzungskommission kann die öffentliche Planauflage ersetzt werden durch eine persönliche Anzeige, wenn die Enteignung nur vorübergehend ist oder verhältnismässig wenig Enteignete, die ohnehin genau bestimmt werden können, betrifft, oder wenn sie durch unwesentliche Veränderungen oder Erweiterungen oder Unterhalt oder Betrieb eines bestehenden öffentlichen Werkes veranlasst wird, ferner wenn sie durch nachträgliche Aenderung des Planes ausgedehnt oder für einzelne davon sich anders gestaltet und wenn es sich um Erneuerung befristeter Rechte handelt.

Eine nachträgliche Geltendmachung von Begehren, die wegen unverschuldeter Hindernisse während der Eingabefrist nicht angemeldet werden konnten, ist grundsätzlich möglich. Die Bedingungen hiefür sind jedoch der Natur dieser Begehren entsprechend verschieden: Einsprachen gegen die Enteignung selber können nur angebracht werden, wenn die Ausführung des Werkes noch nicht in Angriff genommen ist; Begehren um Wiederherstellung privater Wegverbindungen und Leitungen, sowie jene um Wahrung öffentlicher Interessen können aus technischen Gründen nur bis zum Schlusse der Enteignungshandlung angebracht werden. Nur die Entschädigungsforderungen können zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen sind erfüllt: 1.) wenn der Bestand eines Rechtes erst später festgestellt wird. 2.) wenn ein Recht nachträglich betroffen wird, worüber der Enteignungsplan keinen Aufschluss gab, 3.) immer dann, wenn eine im Zeitpunkt der Planauflage oder nicht nach ihrem Umfang vorzusehende Schädigung des Enteigneten sich erst beim Bau oder nach Erstellung des Werkes oder als Folge seines Gebrauches einstellt.

Das bündnerische EG kennt keine so bis ins einzelne gehende Ordnung wie das eidg. EG von 1930. Für die Zeit vor 100 Jahren war dies auch nicht erfordert. Doch in der neuzeitlichen Enteignungspraxis, wo die Enteignungsfälle nicht nur auf eidg. Boden, sondern auch auf kantonalem ins Unermessliche steigen, ist eine spezialisierte Normierung von Nutzen, um unnötige Streitigkeiten zu vermeiden. Das bündnerische EG sagt von einer Planauflage gar nichts. In der Praxis ist die Sache auch

nicht ganz einheitlich. Bei der kantonalen Expropriation findet für gewöhnlich eine Planauflage statt, doch ist dies bei der Gemeinde-Expropriation durchaus nicht immer der Fall. So haben sich Fälle ereignet, wo die Gemeinde ohne weiteres Grund und Boden Privater okkupierte und Veränderungen daran vornehmen liess, bevor überhaupt der Eigentümer etwas von der ganzen Angelegenheit wußte. Der Eigentümer sah sich dann gezwungen, durch das Kreisamt im Befehlsverfahren der Arbeit Einhalt zu gebieten. Dass solche Verhältnisse nicht befriedigen, ist ohne weiteres klar. Es kann das einzig richtige sein, auch bei der Gemeinde-Expropriation ein obligatorisches Planauflageverfahren vorzuschreiben, natürlich nicht so detailliert, wie es im eidg. EG vorgesehen ist.

Ein Abtretungspflichtiger kann leicht in Versuchung kommen, künstlich eine Wertsteigerung des Abtretungsobjektes zu erzeugen, um eine höhere Entschädigung zu erzielen. Dem sucht man gesetzlich entgegenzutreten, indem man vom Tage der öffentlichen Bekanntmachung des Bauplanes an den Abtretungsgegenstand unter den Expropriationsbann stellt.

Wichtig ist die Frage nach der rechtlichen Natur des Expropriationsbannes. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob für den aus der Verfügungsbeschränkung entstandenen Schaden in allen Fällen Ersatz zu leisten ist, oder nur dann, wenn ein besonderer Rechtssatz dies vorsieht. Jedenfalls handelt es sich hier immer um einen speziellen Eingriff in die Rechtssphäre[188]), denn vom Interdikt werden nur diejenigen Objekte erfasst, welche später der definitiven Enteignung unterliegen sollen.

Wenn auch die Wirkungen in tatsächlicher Hinsicht noch so ähnlich sind, so müssen die aus Expropriationsbann und aus der Ziehung von Baulinien resultierenden Verfügungsbeschränkungen ihrer rechtlichen Natur nach scharf geschieden werden, denn letzterenfalls steht immer eine generelle Massregel, nämlich eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung in Frage. An diesem prinzipiellen Grundsatze vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die baugesetzlichen Beschränkungen häu-

[188]) vgl. Stähelin zu Art. 3, Abs. 1, des ZGBentwurfes. ZSchrR. Nf. 26 355 ff. Reichel zu Art. 2 ZGB.

fig nur eine Vorstufe der Expropriation bilden[189]). Nach der neuesten Doktrin muss schon das Interdikt an sich gewissermassen als eine Expropriation von Einzelbefugnissen betrachtet werden, die entweder zur endgültigen führt oder aber mit den Aufgaben des Projektes, d. h. mit der Gutheissung von Einsprachen gegen die Abtretungspflicht ihr Ende erreicht[190]). Damit ist zugleich gesagt, dass der aus der Verfügungsbeschränkung entstandene Schaden vom Unternehmer immer ersetzt werden muss, gleichgültig ob das Gesetz für den Enteignungsbann besondere Entschädigungsgrundsätze aufstellt oder nicht.

Der Zweck des Expropriationsbannes liegt darin, den Enteigner gegen dolose, auf Erhöhung der Entschädigung gerichtete Manipulationen des Enteigneten zu schützen. Doch soll sich der Expropriationsbann auf das absolut Notwendige beschränken und nicht das Objekt in einer den Interessen beider Parteien zuwiderlaufenden, über den Zweck hinausgehenden Weise beschweren. Durch den Expropriationsbann soll der Expropriat nur in dem Umfange in der Verfügung beschränkt werden, als das Interesse des Unternehmens es erfordert. In dieser Hinsicht ist entschieden zu weit gegangen, wenn man auch alle rechtlichen Veränderungen verbietet. Ganz abgesehen davon, dass er sich nur gegenüber Singularsukzessionen durchsetzen lässt — so vermag der Expropriationsbann den Wechsel des Eigentümers kraft Erbrechts, daraus folgende Bestellung erbrechtlicher und familienrechtlicher Nutzniessung wohl nicht zu verhindern — hat der Unternehmer auch keinerlei berechtigte Interessen an einem Verbot der Verpfändung, resp. der Bestellung einer Nutzniessung, denn die Hypothekargläubiger und Nutzniesser werden ja auf die dem Eigentümer auszuwerfende Entschädigung angewiesen sein, während die Aufnahme einer Hypothek auf das Objekt den Enteigneten unter Umständen vor dem Konkurs retten kann. Auch gegen die Veräusserung des Objektes der Expropriation lässt sich nichts einwenden, vorausgesetzt, dass dadurch die Position des Unternehmens nicht in illegaler Weise verschlechtert wird[191]).

[189]) BGE, 31 II. 543 ff.
[190]) Haab, S. 138.
[191]) Jäger, S. 88.

Für werterhöhende Anlagen am Enteignungsobjekt, welche zur Entschädigung nicht berechtigen, soll dem Enteigneten das jus tollendi eingeräumt werden, soweit dies ohne Beschädigung der Sache möglich ist[192]).

Um die im Expropriationsbann für den Expropriaten liegende Härte zu mildern, wurden schon verschiedentlich Vorschläge zur Verbesserung seiner Lage gemacht. So wurde z. B. verlangt, der Abtretungspflichtige sei von der Beweislast, dass ihm durch den Expropriationsbann Schaden erwachsen sei, zu befreien, da es gerechterweise Sache des andern Teiles sein müsse, nachzuweisen, dass der Enteignete trotz Expropriationsbann nicht zu Schaden gekommen sei. Ein weiterer Vorschlag sagt, dass es der Billigkeit entspreche, wenn der Expropriant verpflichtet würde, den Zins des Kapitalwertes des unter dem Banne stehenden Objektes zu bezahlen, wobei ihm aber der Beweis offen zu lassen sei, dass der Schaden geringer oder null, dem Enteigneten dagegen, dass er grösser sei[193]). Durch diese Zinspflicht des Unternehmers soll leichtfertigen Verschleppungen vorgebeugt werden.

Nach bündnerischem EG beginnt der Expropriationsbann mit vollzogener Absteckung des Planes. Für die Dauer des Interdiktes kennt unser Gesetz eine Befristung überhaupt nicht. Das ist ganz entschieden als ein Mangel anzusehen. Denn der Expropriant wird durch die Befristung des Interdiktes gezwungen, rechtzeitig seine Entschlüsse zu fassen. Das Fehlen einer Befristung des Enteignungsbannes führt zu ungeheuerlichen Verschleppungen.

Nach bündnerischem EG tritt der Prozess in das Stadium der Entschädigungsfeststellung ein, nachdem der Kleine Rat die Richtung der zu erbauenden, zu erweiternden oder abzukürzenden Strasse, oder der Flusskorrektion und der Eisenbahnen festgesetzt, nachdem er über die Bestimmung des Platzes, wo Gebäulichkeiten aufgeführt werden sollen, entschieden und die Abtretung hierzu erforderlichen Bodens verlangt und den Eigentümer zu derselben angehalten hat. Nach eidg. EG schiebt sich zwi-

---

[192]) entsprechend Art. 939, Abs. 2, ZGB.
[193]) Maag, Zeitschrift f. schweiz. Recht, XXVII, S. 542.

schen die öffentliche Planauflage und die Plangenehmigung ein amtliches Einigungsverfahren, in dem sowohl über die Abtretungspflicht, als auch über die Entschädigungsfrage eine gütliche Einigung durch Mitwirkung einer Amtsperson erzielt werden soll. Das bündnerische EG spricht im Art. 9 auch von einer gütlichen Ausmittlung der Entschädigung. Der Unterschied zum eidg. EG besteht jedoch nach unserer Meinung darin, dass beim eidg. EG über die Entschädigungs- und Abtretungspflicht eine vertragliche Einigung bezweckt ist, während nach unserem kantonalen Gesetz nur die Herbeiführung eines Vertrages über die Höhe der Entschädigung angestrebt wird.

Das Einigungsverfahren, welches ein Novum des eidg. EG ist, verfolgt den Zweck, das etwas umständliche langwierige Schätzungsverfahren zu vermeiden. Es entspricht ungefähr dem Aussöhnungsversuch beim Zivilprozeß und wird vom Präsidenten der Schätzungskommission geleitet, dem nach Ablauf der Eingabefrist das gesamte Material übermittelt werden muss. Im Einigungsverfahren wird versucht, eine Einigung über alle während der Eingabefrist im Planauflageverfahren vorgebrachten Einsprachen zwischen den am Enteignungsfalle beteiligten Interessenten zu erzielen. Weil dieses Sühneverfahren sofort nach Abschluss der Planveröffentlichung eingeleitet und bei Erfolglosigkeit desselben ebenfalls von amtswegen das Schatzungsverfahren weiter getrieben wird, bedeutet diese Verfahrensneuerung des eidg. EG den Uebergang vom Parteibetrieb zum Offizialprinzip. Was dieses Verfahren etwas kompliziert, ist der Umstand, dass in ihm nicht nur die Entschädigungsforderungen behandelt werden, sondern gleichzeitig alle Einsprachen gegen die Abtretungspflicht und alle Planänderungsbegehren auf gütlichem Wege beigelegt werden sollen. Sofern im Einigungsverfahren über alle Punkte eine Einigung erzielt wird, wird dieses neue System zu befriedigenden Resultaten führen. Wenn aber umgekehrt die Fragen der Abtretung streitig sind, wird das ganze Verfahren verzögert. So tritt z. B., wenn eine Anzahl Eigentümer nicht nur bezüglich der Entschädigung mit dem Enteigner zu keiner Verständigung gelangen, sondern auch noch die Bestreitung der Abtretungspflicht aufrechterhalten, eine nicht ge-

rade heilsame Zersplitterung des Verfahrens ein, die eigentlich im Interesse beider Parteien vermieden werden sollte. Abgesehen davon muss trotz Verhandlungen mit verschiedenen Expropriaten das Einigungsverfahren eine Einheit bilden, mit Rücksicht auf die einheitliche Gestaltung des zu erstellenden Werkes und auch im Hinblick auf die gleichmässige Behandlung der Enteigneten.

Der Uebergang vom Partei- zum Offizialbetrieb in dem Sinne, dass das Verfahren nach der Planauflage von amteswegen weitergeführt wird, ist zweifellos als ein Fortschritt des neuen Gesetzes zu betrachten. Nach dem früheren Gesetz konnten nämlich die Enteigner mit jedem Enteigneten einzeln verhandeln. Sie suchten zunächst einzeln durch allerlei Mittel die Zustimmung zur Abtretung und zur angebotenen Entschädigung zu gewinnen, um dann unter Vorweisung der zustimmenden Unterschriften dieser ersten auch die andern Enteigneten einzeln oder in kleinen Gruppen zur Einwilligung zu bewegen. Auch auf kantonalem Boden dürfte vielleicht bei einer eventuellen Gesetzesrevision in diesem Punkte eine dem eidg. EG ähnliche Regelung getroffen werden. Dann würde das in manchen Gegenden gegen die öffentlichen Unternehmungen und ihre Bestrebungen herrschende Misstrauen vielleicht schwinden. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass im kantonalen EG eine so weitgehende Detaillierung stattfinden müsse, wie im eidg. EG. Man könnte etwa die Lösung so treffen, dass es der Schätzungskommission anheimgestellt würde, ob sie dieses Verfahren durchführen wolle oder nicht, also kein Obligatorium.

§ 15. Die Expropriationsverträge.

Expropriationsverträge sind gütliche Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigung nach Einleitung des Enteignungsverfahrens. Also nach eidg. EG in dem Momente, in welchem der Enteigner die Pläne und Verzeichnisse der zu enteignenden Rechte für die öffentliche Planauflage an den Präsidenten der

Schatzungskommission, resp. im abgekürzten Verfahren den Enteigneten abgesandt hat. Das bündnerische EG lässt in Art. 9 auch die Möglichkeit offen, durch vertragliche Vereinbarung der amtlichen Festsetzung der Entschädigung zuvorzukommen, ohne jedoch nähere Bestimmungen über ihre Voraussetzungen und Wirkungen zu geben.

In der Doktrin herrscht über die Natur der Expropriationsverträge absolut keine Einheit[194]). In der Praxis aber spielen solche Verträge eine grosse Rolle, und in einem neuen Gesetze sollte auch diese Frage geregelt werden. Die zwei wichtigsten hier zu berücksichtigenden Momente sind die Form und die Wirkung solcher Verträge. Geht man von der in der Doktrin heute wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht aus[195]), dass die Zwangsenteignung nicht einen privatrechtlichen Zwangskauf bewirke, sondern als ein Gebilde des öffentlichen Rechtes direkten und originären Eigentumserwerb vermittle, so würde nichts entgegenstehen, eine Vereinbarung, durch welche die Festsetzung der Entschädigung an Stelle des dafür vorgesehenen öffentlichen Prozessverfahrens durch private Uebereinkunft erfolgt, den Bestimmungen des gemeinen Rechtes zu entziehen und auch die blosse formlose Einigung als bindend zu betrachten[196]). Wenn man auch prinzipiell dieser Ansicnt beipflichten könnte, so muss doch betont werden, dass es im Interesse beider Parteien und jenem der Oeffentlichkeit liegt, dass für solche Abmachungen der Beweis gesichert werde. Ebenso sprechen die nämlichen Gründe, welche im Zivilrecht für die Forderung einer besonderen Form der Schriftlichkeit für Kaufverträge über unbewegliches Gut bestimmend waren, für eine ähnliche Regelung. Daher hat denn auch der eidg. Gesetzgeber für die ausserhalb des Einigungsverfahrens zustande gekommene Verständigung über die Entschädigung für ihre Verbindlichkeit die schriftliche

---

194) Ueber die verschiedenen Ansichten: Otto Fischer, Die Expropriationsverträge, Stuttgart 1910, namentlich § 8.

195) Fleiner, Institutionen, S. 257.
Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, S. 30.

196) Leemann, Sachenrecht — Kommentar.
Leemann, in der schweiz. Juristenzeitung VI, S. 352.

Form vorgesehen und der Entscheid ist dem Präsidenten der Schätzungskommission mitzuteilen. Wohl zu unterscheiden von den Expropriationsverträgen sind die im Einigungsverfahren erzielten Vereinbarungen, über die ein Protokoll geführt wird, welchem die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils der Schatzungskommission zukommt. Nur die ausseramtlichen Verständigungen, die nach Einleitung des Expropriationsverfahrens aber ausserhalb des Einigungsverfahrens entstanden sind, können als Enteignungsverträge angesprochen werden.

Die Wirkungen solcher Verträge sind die gleichen, wie wenn die Entschädigung durch die Schatzungskommission festgestellt worden wäre. Denn sie sind nur eine Form der Ausmittlung derselben; das Prinzip der vollständigen vorgängigen Entschädigung wird dadurch nicht berührt. Ein Verzicht auf die Enteignung macht deshalb auch die Wirkung solcher Verträge nichtig. Was die grundbuchliche Behandlung anbelangt, so erfolgt diese nicht in der Form eines privaten Grundstückkaufes nach Art. 657 Abs. 1 ZGB, wo dem Eintrag konstitutive, rechtsbegründende Bedeutung zukommt, sondern eine bloss deklaratorische Eintragung ins Grundbuch oder Vormerkung ins Hypothekarprotokoll hat den mit der Bezahlung der Entschädigung eingetretenen Eigentumsübergang zu dokumentieren. Als Ausweise verlangt die Amtsstelle die Expropriationsurkunde, oder auch den Ausweis, dass das Plangenehmigungsverfahren stattgefunden hat und die Entschädigungssumme entweder hinterlegt oder durch Kaution sichergestellt ist[197]).

Bezüglich der Nebenberechtigten hat das eidg. EG die Regelung dahin getroffen, dass die Verständigung, die in einem Enteignungsvertrag erzielt wird, auch für die dadurch zu Verlust kommenden Grundpfand-, Grundlast- und Nutzniessungsberechtigten verbindlich sei, sofern sie ihnen persönlich durch Anzeige des Präsidenten der Schätzungskommission zur Kenntnis gebracht worden ist und die Berechtigten nicht bei ihm innert dreissig Tagen die Durchführung des Schätzungsverfahrens verlangt haben.

---

[197]) Bezüglich der Wirkungen der Expropriationsverträge vgl. das Urteil teil des BG A. S. XXVI, S. 195; ferner Schelcher in Fischers Zeit-

§ 16. Das Schätzungsverfahren.

Nach bündnerischem EG ist die Ausmittlung der Entschädigung Sache der durch den Kleinen Rat eingesetzten Schatzungskommission. Die Schatzungskommission hat den Betrag definitiv auszumitteln samt 5% Zinsen von dem Tage an, an welchem dem Eigentümer des Grundstückes dessen Genuss entzogen worden ist. Diese Regelung gilt sowohl für die Expropriation zu Staatszwecken, als auch bei der Expropriation für die Gemeinden. Auch bei der Expropriation für die Gemeinden wird die Schatzungskommission durch den Kleinen Rat bestimmt.

Was die Weiterzugsmöglichkeit anbelangt, so gibt Art. 4 des Gesetzes jenem Teil, der die durch die Schätzungskommission erfolgte Wertung nicht anerkennen will, die Möglichkeit, einen schiedsrichterlichen Entscheid anzurufen, wobei jeder Teil einen Schiedsrichter wählt und das Kantonsgericht für alle bei der Unternehmung vorkommenden Fälle den Obmann bezeichnet, welcher in Verhinderungsfällen durch die von der gleichen Behörde vorläufig schon bezeichneten Stellvertreter ersetzt werden soll. Diese Möglichkeit, den schiedsrichterlichen Entscheid anzurufen, ist jedoch bei der Gemeindeexpropriation ausgeschlossen. Diese Regelung ist in Art. 4 des Zusatzartikels genau fixiert. Auch der Kleine Rat hatte mehrmals Gelegenheit, sich diesbezüglich auszusprechen. So z. B. im Rekurs B. und O. gegen Gemeinde D., wo der Kleine Rat folgenden Entscheid fällte: „Art. 4 des Zusatzartikels zum Gesetz über die Abtrennung von liegendem Privateigentum zu öffentlichen Zwecken bestimmt, dass die Schätzungskommission den Entschädigungsbetrag für den abgetretenen Grund und Boden unweiterzüglich festzusetzen habe und der Kleine Rat hat denn auch wiederholt festgestellt, dass gegen Entscheide der Schätzungskommission in Expropriationssachen der Rekurs an den Kleinen Rat nur zulässigs sei, wenn Verfassungs- und Gesetzesverletzungen im Sinne von Art. 29, lit. a der Kl. G. O. geltend gemacht werden, d. h. nur dann,

schrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung XXV, Separatabdruck S. 106 ff.
Gierke, DPrR. II., S. 473 und 493.

wenn nachgewiesen wird, dass die Schatzungskommission in willkürlicher Weise vom Standpunkt der Billigkeit und Gerechtigkeit abgewichen ist"[198]). Wann nun derartige Verfassungsverletzungen vorliegen, muss von Fall zu Fall entschieden werden. Der Kl. Rat hat in einem Rekurs, wo die Rekurrenten eine Rechtsverweigerung in dem Umstande erblickten, dass die Schatzungskommission, entgegen dem Begehren der Rekurrenten, das Wildbodenareal nicht als Bauplatz erklärt und demgemäss gewertet habe, sich dahin ausgesprochen, dass eine Rechtsverweigerung seitens der Schatzungskommission nur dann angenommen werde mit Bezug auf diesen Punkt, wenn dieselbe auf Prüfung der diesbezüglichen Anbringung der Rekurrenten und Expropriaten überhaupt nicht eingetreten wäre. Dies sei aber hier nicht der Fall. Die Schatzungskommission habe vielmehr die Frage, ob das Wildbodenareal als Bauplatz zu qualifizieren sei, eingehend und objektiv geprüft. Wenn sie dabei aus Gründen, deren Berechtigung nicht zweifelhaft erscheint (und mit Bezug auf welche nicht von Willkür gesprochen werden kann) zu dem Schlusse gelangt ist, dass das Wildbodenareal nicht als Bauplatz betrachtet und gewertet werden könne, so hat die Kommission dabei innerhalb des Rahmens ihrer Kompetenz und zugleich in Erschöpfung ihrer Obliegenheit in diesem Punkte gehandelt. Eine Rechtsverweigerung lag demnach nicht vor[199]). Wie oben ausgeführt, ist der Entscheid der Schatzungskommission bei der Gemeindeexpropriation endgültig ausser bei Verfassungsverletzungen, wo die Rekursmöglichkeit an den Kl. Rat gegeben ist; die Möglichkeit, gegen den Entscheid der Schatzungskommission an ein Schiedsgericht zu rekurrieren, ist demnach ausgeschlossen.

---

[198]) Gengel, Rekurs-Praxis: Bd. IV. S. 5. No. 2686.
Kuoni, Rekurs-Praxis: Bd. III, No. 1492, 1504, 1510.
Gengel, Rekurs-Praxis: Bd. IV, 3692, 3696, 3697.
Aehnlicher Entscheid auch in Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Graubünden (GVP)Bd. 11, Heft 1. No. 12.

[199]) Gengel, Rekurs-Praxis, Bd. IV. S. 602 No. 3695.
Gengel, Rekurs-Praxis, Bd. V. S. 323 No. 4668.

Eine Ausnahme von dieser Regel wurde durch das kantonale Baugesetz von 1894 statuiert, wonach bei der Expropriation jener Gemeinden, die eine kleinrätlich genehmigte Bauordnung besitzen, die Möglichkeit des Weiterzuges des Schätzungskommissionsentscheides gegeben ist. Diese Neuerung des kantonalen Baugesetzes musste als eine dringende Notwendigkeit begrüsst werden[200]), denn die Regelung des Zusatzartikels zum EG von 1853 musste ganz entschieden als eine unerträgliche Härte gegenüber den Expropriaten empfunden werden. Durch das kantonale Baugesetz wurde aber in dieser Beziehung doch nicht vollständig Remedur geschaffen, denn es macht die Einschränkung, dass die Rekursmöglichkeit nur bei Expropriationsfällen jener Gemeinden zulässig sei, die ein kleinrätlich genehmigtes Baureglement haben. Auf den ersten Blick scheint uns die Sache sehr einfach zu sein, die Gemeinden brauchen nur eine Bauordnung aufzustellen und dem Kleinen Rat zur Genehmigung vorzulegen, um dieses Privileg zu geniessen. Aber bei näherer Betrachtung müssen wir konstatieren, dass es mit der Gemeindegesetzgebung nicht sehr rasch vor sich geht. Es sind mehr als 40 Jahre verstrichen seit dem Erlass des kantonalen Baugesetzes und doch sind es von den 222 Gemeinden nur wenige, die eine Bauordnung besitzen. Darum ist es absolut erforderlich, dass bei einer kommenden Gesetzesrevision auch bei der Enteignung für die Gemeindezwecke die Möglichkeit des Weiterzuges eingeräumt werde.

Was nun das Verfahren vor den Schiedsgerichten anbelangt, so kommen die prozessualen Bestimmungen über das Verfahren vor Schiedsgerichten[201]) in Betracht. Nach diesen Bestimmungen hat der Kleine Rat keine Entscheidungsbefugnisse ausser in Fällen von Verweigerung und Verzögerung der Justiz. Will bestritten werden, dass überhaupt ein Schiedsvertrag beabsichtigt gewesen sei, so hat darüber der ordentliche Richter zu entscheiden[202]).

[200]) Amtliche Gesetzessammlung 11. Ersatzband S. 292.
Kuoni, Rekurs-Praxis, Bd. III. S. 160 No. 2341.
[201]) ZPO, Art. 590 ff.
[202]) Gengel, Rekurs-Praxis, Bd. IV, S. 7 No. 2692.

Für die Zusammensetzung der Schätzungskommission und des Schiedsgerichtes sind die Bestimmungen der ZPO betreffend Ausstand analog anzuwenden. Mitglieder der Schatzungskommission können nie in der gleichen Sache zu Mitgliedern der Schiedsgerichte, der zweiten Instanz ernannt werden[203]).

Das bündnerische EG kennt also für die Festsetzung der Entschädigung bei der Expropriation zu Kantonszwecken zwei Instanzen, die tätig werden können: die Schatzungskommission und ein Schiedsgericht; bei der Expropriation zu Gemeindezwecken dagegen nur die Schatzungskommission mit der oben dargelegten Ausnahme.

Was den Instanzenzug als solchen betrifft, so beruht er auf dem Prinzip, dass damit ein erhöhter Rechtsschutz verwirklicht wird, der gerade im Expropriationsrecht besonders dem Expropriaten gegenüber durchaus geboten ist. Viele kantonale Expropriationsgesetze kennen drei Instanzen in der Festsetzung der Entschädigung, so z. B. Luzern: die Schatzungskommission, das Amtsgericht und das Obergericht. Schon das alte eidg. EG von 1850 und eine Reihe diesem sich anschliessender Kantone haben den Gedanken angebahnt, der Schatzungskommission als erster Instanz weitgehende Kompetenzen zu erteilen und dafür nur „eine" Weiterziehung zu gestatten. Das neue Gesetz von 1930 hat diese Zuständigkeitsordnung übernommen. Die Stellung der Schatzungskommission ist in ihrer Kompetenzsphäre verstärkt worden, indem das Gesetz für die Ermittlung der Entschädigungssumme die bereits angeführte Offizialmaxime gegenüber dem Dispositionsprinzip, das Inquisitionsprinzip gegenüber der Verhandlungsmaxime und den Grundsatz der materiellen Beweiskraft gegenüber demjenigen der formellen, zu erhöhter Geltung bringt. Die Bedeutung, die das eidg. EG der Schatzungskommission zukommen lässt, erhellt aus dem Art. 72, wonach diese von Amtswegen alle zur Feststellung der Tatsachen und der Höhe der Entschädigung erforderlichen Erhebungen machen und zu diesem Zwecke den Parteien Beweise auferlegen, Sachverständige herbeiziehen, in die öffentlichen Bücher Einsicht nehmen und Zeugen abhören kann. Bei Feststellung der Höhe

[203]) Kuoni, Rekurs-Praxis, Bd. II, S. 291, No. 1513.

der Entschädigung ist sie nicht einmal an die Anträge der Parteien gebunden. Das bündnerische EG spricht sich neben der Umschreibung des Instanzenzuges in keinem Punkt über die prozessualen Grundsätze des Enteignungsverfahrens aus. Ob Sachverständige beigezogen werden dürfen, über die rechtliche Bedeutung von deren Expertisen, sagt uns das Gesetz nichts.

Unser kantonales EG enthält auch keine Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Schatzungsbehörde. Nach dem Gesetz zu schließen, legt sie einfach die Höhe der Entschädigung fest. Wenn Rechtsfragen auftauchen sollten, so könnte aus dem Gesetz nicht entnommen werden, wie diese zu behandeln sind. Diese Lücke im Gesetz könnte ausgefüllt werden mit der Lösung, welche das eidg. EG auf Grund einer reichhaltigen Praxis[204]) getroffen hat. Nach ihr gehören Entscheide über das Schätzungsmässige zur Kompetenz der Schätzungskommission, Rechtsfragen beurteilt grundsätzlich der Zivilrichter. Wenn hier von Rechtsfragen die Rede ist, so müssen diejenigen des Enteignungsrechtes von jenen des Privatrechtes unterschieden werden. Das Expropriationsrecht hat eine Reihe von Rechtsfragen geschaffen, die durchaus nicht allein mit tatsächlichen Schätsungsfunktionen der Kommissionen zu erledigen sind. Man denke nur an das Rückforderungsrecht des Enteigneten, an Verzugsfolgen, an die Begehren um Trennung von Bestandteilen und Zugehör von der Hauptsache usw. Alle diese Streitsachen gehören nach eidg. EG zur sachlichen Zuständigkeit der Schätzungskommission. Der Art. 64 leg. zit. zählt jedoch die Kompetenzen nicht abschliessend auf[205]).

Von dieser Art Rechtsfragen sind zu unterscheiden jene, wo ein Eigentumsrecht oder eine Pachtforderung besteht. Ist der Bestand eines solchen Privatrechtes bestritten, so wird grundsätzlich das Verfahren ausgesetzt. Die Behörde setzt dem Kläger eine angemessene Frist an zur Klageerhebung beim ordentlichen Richter, mit der Androhung, dass bei Nichtbeachtung der Frist das Recht als bestehend betrachtet werde. Den Par-

[204]) BGE 46 I. 278 ff.
[205]) Hess, S. 203.

teien ist es jedoch gestattet, durch ausdrückliche Erklärung den Entscheid auch über den Bestand des Rechtes der Schatzungskommission anheimzustellen. In diesem Falle untersteht der Entscheid auch in dieser Beziehung der Weiterziehung an das Bundesgericht.

Nach bündnerischem EG kann gegen den Entscheid der Schatzungskommission der Rekurs an ein Schiedsgericht ergriffen werden, d. h. bei der kantonalen Expropriation immer, bei der Gemeindeexpropriation nur dann, wenn die betreffende Gemeinde eine kleinrätlich genehmigte Bauordnung besitzt. Spezifisch enteignungsrechtliche Voraussetzungen müssen keine gegeben sein. Eine weitere Appellationsmöglichkeit ist nach unserem kantonalen EG nicht gegeben. Aus diesem Grunde fehlt uns eine einheitliche Praxis in Entschädigungsfeststellungsfragen, denn auch dort, wo die Appellationsmöglichkeit gegeben ist, werden die Schiedsgerichte von Fall zu Fall ad hoc eingesetzt. Darum wäre es wünschenswert, bei einer eventuellen Gesetzesrevision die Frage zu überprüfen, ob die Schiedsgerichte lokal zu bestellen wären oder ob für das ganze Kantonsgebiet ein einziges Schiedsgericht bestellt werden sollte. Dadurch, dass bei der Gemeindeexpropriation keine Weiterziehungsmöglichkeit gegeben ist, sind in den letzten Jahren grosse Ungerechtigkeiten vorgekommen, so wurden z. B. gleichwertige Kirschbäume durch die Schatzungskommission für die Gemeindeexpropriation dreimal niedriger gewertet, als durch die Expropriationskommission für die kantonale Expropriation. Da aber die betreffende Gemeinde keine kleinrätlich genehmigte Bauordnung besass, war trotz der offensichtlich ungerechten Schätzung keine Weiterziehungsmöglichkeit gegeben. Um solche Missstände zu verunmöglichen, muss die Appellationsmöglichkeit von der kleinrätlich genehmigten Bauordnung unabhängig gemacht werden.

Was die Frage der Vereinheitlichung betrifft, so müssen verschiedene Momente in Erwägung gezogen werden. Bei einer Vereinheitlichung wird man immer von gleichen Grundsätzen ausgehen, hauptsächlich dann, wenn die Schätzungsbehörde ständig und nicht von Fall zu Fall bestellt ist. Doch eine solche

Vereinheitlichung birgt auch Gefahren in sich, wie Unkenntnis der lokalen Verhältnisse und dies ist gerade für den Kanton Graubünden sehr von Nachteil, wo die Verhältnisse von Ort zu Ort stark variieren. Eine vollkommene Dezentralisation wird aber unter Umständen auch nicht ganz befriedigend sein. Eine lokale Schätzungsbehörde wird vielleicht mit den lokalen Verhältnissen zu vertraut sein und die Objektivität dürfte darunter leiden. Eine annehmbare Lösung wäre die, wonach die Schätzungskommission durch den Bezirksgerichtsausschuss einzusetzen ist, wobei aber in jedem Fall den Parteien der Weiterzug an eine zweite Instanz, nämlich an eine durch den Kleinen Rat zu bezeichnende Oberschätzungskommission ermöglicht wird. Wie bereits bemerkt, soll die Appellationsmöglichkeit den Parteien in jedem Falle zustehen, d. h. die Weiterzugsmöglichkeit soll nicht von der Höhe des Streitwertes abhängig gemacht werden. Auch nach eidg. EG spielt die Höhe des Streitwertes keine Rolle für den Weiterzug. Es sind prinzipiell alle Entscheide der Schatzungskommission appellabel[206]). Eine Ausnahme besteht bloss bei vorläufiger Besitzeseinweisung, da sonst wegen der Weiterziehung der Zweck der vorzeitigen raschen Verwirklichung des Werkes und der Abwendung bedeutender Nachteile vereitelt würde, weil das Bundesgericht tatsächlich als zweite Instanz für alle Entscheide vom Gesetze hierfür berufen ist. Zivilprozessuale Gesichtspunkte werden völlig zurückgedrängt vom Prinzip, dass jeder Enteignete eine Interessenverletzung auf rechtsgleicher Basis wie der Enteigner durch den unparteiischen Richter beurteilen lassen kann[207]). Im eidg. Weiterziehungsverfahren darf das Urteil nicht mehr über die von den Parteien gestellten Anträge hinausgehen. Neue Beweiserhebungen darf das Bundesgericht nur ausnahmsweise anordnen.

Was die Zusammensetzung der Schätzungskommission betrifft, so enthält unser kantonales EG darüber keine Bestimmungen. Hier sollte jedoch darauf achtgegeben werden, dass in den Kommissionen auch Vertreter der Landwirtschaft vorhanden seien. In der bisherigen Praxis geschah es vielfach so, dass wohl

---

[206]) Hess, S. 175.
[207]) Jäger, S. 114.

ein Vertreter der Landwirtschaft Kommissionsmitglied war, dass er aber als Minderheit in der Kommission gar nicht zur Geltung kam. Gewiss sollen die Schätzungskommissionen nicht einseitig die Interessen der einen oder andern Partei vertreten. Aber Voraussetzung für einen richtigen Entscheid ist immer, dass der Urteilende mit den zu beurteilenden Verhältnissen vertraut ist.

§ 17. Verzicht auf die Enteignung — Perfektion — Vollzug.

Die Frage, ob ein Verzicht auf die Enteignung durch den Enteigner zulässig sei, lässt das bündnerische EG unbeantwortet. Eine derartige Berechtigung soll möglich sein, wenn man bedenkt, dass der Unternehmer sehr oft erst nach rechtskräftiger Feststellung der Entschädigung den Ueberblick über die Tragweite seines öffentlichen Werkes gewinnen kann. Findet er seine Mittel für die Durchführung zu schwach, so ist es gerecht und zweckmässig, von seinem Plane zurücktreten zu dürfen, allerdings gegen Vergütung des Schadens, den er durch den Gang des Enteignungsverfahrens bis jetzt verursacht hat. Dem Enteigneten könnte entgegengehalten werden, er habe keinen Grund, sich über einen solchen Rücktritt aufzuhalten, da er für den aus dem Verfahren erwachsenden Schaden entschädigt wird. Doch in der Praxis stellt sich die Sache ganz anders, indem der Enteignete allen Anlass hat und auch berechtigt ist zu vermuten, dass ein solches Begehren nicht ohne ernstliche Ueberlegung gestellt und daher auch ernst zu nehmen sei. Darum ist es erklärlich, dass der Enteignete sich darnach einrichtet und nun mit Gewissheit rechnet, dass er das von ihm verlangte Recht abzutreten habe. Es sollte daher die für den Enteigner bestehende Möglichkeit, auf seinen Entschluss wieder zurückzukommen, weitgehendst eingeschränkt werden, schon aus dem Grunde, weil die Pläne des Enteigneten über den Haufen geworfen

werden. Eine Lösung wäre die, das Verfahren von vorneherein als ein eventuelles zu bezeichnen[208]).

Das eidg. EG lässt den Verzicht binnen 20 Tagen zu, nachdem der Entscheid über die Entschädigung in Rechtskraft erwachsen ist. Diese Berechtigung kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Enteigner schon vorläufige Besitzeseinweisung verlangt hatte. Diese Frist kann aber auch erstreckt werden. Der Schaden aus dem Verzicht ist zu vergüten.

Den Zeitpunkt, in dem die Gebundenheit der Parteien eintritt, nennt man Perfektion. Dabei zeigt es sich sofort, dass darunter nach der Zwangskauftheorie einerseits, nach der öffentlichen Theorie anderseits etwas ganz anderes zu verstehen ist. Unter der aus der Zwangskauftheorie und den ihr verwandten Theorien abgeleiteten Vorstellung eines obligatorischen Verhältnisses zwischen Expropriant en und Expropriaten und einer Verpflichtung des letzteren zur Eigentumsübertragung, hat man den entscheidenden Moment in dem Zeitpunkt erblickt, in welchem beide Parteien rechtlich gebunden sind und hat diesen als den Zeitpunkt der Perfektion der Enteignung bezeichnet. Und diese Wirkung wird gewöhnlich an dem Eintritt der Rechtskraft der Expropriationserkenntnisse geknüpft[209]). Wenn man den Zeitpunkt, von welchem ab der Expropriant nicht mehr zurücktreten und der Expropriat seinerseits die Feststellung und Auszahlung der Entschädigung verlangen kann, als Perfektion betrachten will, so ist schliesslich dagegen nichts einzuwenden, aber es ist insofern bedenklich, als diese ganze Terminologie aus der Vertragstheorie von Leistung und Gegenleistung geholt ist und daher auf die moderne öffentlich-rechtliche Auffassung der Enteignung nicht passt[210]). Ferner muss noch bemerkt werden, dass mit dieser Gebundenheit der Parteien die dingliche Wirkung jedenfalls noch nicht eingetreten ist, also von einer Perfektion der

---

208) EG des Kantons Waadt.
Gierke, DPrR. 11 S. 498, gibt auch dem Enteigneten, sobald nur der Gegenstand der Abtretung festgestellt ist, einen festen Anspruch auf Vollziehung der Enteignung.

209) Grünhut, S. 187, Häberlin, S. 201 ff., v. Rohland, S. 37, Löbell, S. 188, Prazak, S. 57, Schelcher, S. 28 ff.

210) Otto Mayer, DVR. 11. S. 40 Anm. 161.

Enteignung, welche den Eintritt ihrer vollen Wirkung voraussetzt, nicht gesprochen werden kann. Aus diesem Grunde ist es sicher richtiger, die Perfektion in dem Sinne zu verstehen, dass damit der Moment gekennzeichnet wird, in welchem eben jene dingliche Wirkung, d. h. die Aufhebung und Begründung der Rechte eintritt[211]).

Die dingliche Wirkung wird nun bewirkt entweder durch das Enteignungserkenntnis oder durch einen besonderen Formalakt, welcher nach dem Enteignungserkenntnis und nach Feststellung und Zahlung der Entschädigung ergeht, oder sie wird endlich, und das ist nach den meisten Gesetzen der Fall, direkt bewirkt durch die Zahlung der Entschädigung, ohne Hinzutreten eines weiteren behördlichen Aktes.

Nach eidg. EG tritt die Perfektion ein, sobald die 20 Tage abgelaufen sind, nachdem der Entscheid über die Entschädigung in Rechtskraft erwachsen ist. Das bündnerische EG enthält keine direkte Bestimmung über den Eintritt der dinglichen Wirkung bei der Enteignung, aber die Praxis hat den Art. 9 des EG dahin interpretiert, dass zwar der Expropriant, sobald die Expropriation bewilligt ist, dem Expropriaten die mit dem Besitze des Expropriationsobjektes verknüpfte Verfügungsgewalt über dasselbe entziehen kann, dass aber der Eigentumsübergang erst mit der Bezahlung der Entschädigung erfolgt[212]). Die grundbuchlichen Umschreibungen haben, wenn sie nachher folgen, keinen konstitutiven, sondern rein deklaratorischen Charakter.

§ 18. Die vorzeitige Besitzeseinweisung.

Die Verfügungsgewalt geht grundsätzlich mit der Entschädigungsleistung über auf den Enteigner. Es darf also der Enteigner, bevor die gütlich oder verfahrensmässig ermittelte Entschädigung vollständig bezahlt ist, wegen des Grundsatzes der Vorgängigkeit der Entschädigung ohne Zustimmung des bisheri-

---

[211]) Rösler, S. 469, de Weiss, S. 103.
[212]) Schmid, Rekurs-Praxis: Bd. 1, S. 374 No. 701.

gen Berechtigten nicht verfügen. Der vorzeitige Rechtsübergang charakterisiert sich demnach als Ausnahme vom genannten Prinzip. Frühester Zeitpunkt ist die Feststellung der Abtretungspflicht. Grundbedingung ist jedoch, dass die Entschädigung sich mit Sicherheit noch ermitteln lässt. Vorbedingung ist auch, dass der Enteigner hierbei eine Verpflichtung eingeht, er werde dem Enteigneten den Zins der schliesslich gut gesprochenen Entschädigungssumme vom Tage, mit dem die Rechte auf ihn übergegangen sind, bis zur Bezahlung der Entschädigung entrichten.

Sie bedeutet also nicht den Rechtsübergang, der auch in diesem Falle mit der Bezahlung der Entschädigung eintritt[213]). Voraussetzung nach eidg. EG ist ferner die Anhörung des Enteigneten und ein von der Schatzungskommission vorgenommener Augenschein. Entsteht aus der vorzeitigen Besitzeseinweisung Schaden, so muss er ersetzt werden. Anstelle der Kaution kann der Enteigner auch zu Abschlagszahlungen verhalten werden. Eine Weiterziehung des Entscheides über die vorzeitige Besitzeseinweisung an eine Oberinstanz ist aus früher dargelegten Gründen nicht möglich.

Art. 9 des bündnerischen EG gestattet auch die vorläufige Besitzeseinweisung, d. h. sobald die Abtretung beschlossen ist, so können die zu diesem Zweck erforderlichen Grundstücke sogleich, und ohne irgend eine vorläufige Prozesshandlung in Besitz genommen werden, unbeschadet der gütlichen oder rechtlichen Ausmittlung der Entschädigung. Auch der Kl. Rat hatte mehrmals Gelegenheit, diesen Grundsatz zu präzisieren. So hat er z. B. folgendermassen entschieden: „Aus Art. 9 des kantonalen Expropriationsgesetzes erhellt, dass zwar der Expropriant, sobald die Expropriation bewilligt ist, dem Expropriaten die mit dem Besitze des Expropriationsobjektes verknüpfte Verfügungsgewalt über dasselbe entziehen kann, dass aber der Eigentumsübergang erst mit der Bezahlung der Entschädigung erfolgt ....."[214]).

---

[213]) Hess, S. 197.

[214]) Schmid, Rekurs-Praxis, Bd. 1, S. 374 No. 701.

Das eidg. EG kennt in Art. 86 noch ein der vorzeitigen Besitzeseinweisung verwandtes Verfahren, die vorläufige Vollstreckung. Diese kann von der Weiterziehungsinstanz gewährt werden, wenn ein Weiterziehungsverfahren vor dem BG anhängig ist. Sie unterscheidet sich von der Besitzeseinweisung dadurch, dass hier der Enteigner zur Zahlung der nicht mehr strittigen Entschädigung verhalten und somit der Uebergang der Rechte bewirkt werden kann. Weil diese Einrichtung der vorläufigen Vollstreckung zum Schutze des Enteigneten vor Benachteiligung wegen zu langer Verfahrensdauer geschaffen wurde, ist nur der Enteignete zum Begehren legitimiert[215]).

§ 19. Stellung der Nebenberechtigten im Verfahren.

Wie aus Kapitel 11 bei den Ausführungen über die Entschädigung hervorgeht, soll jeder Enteignete einen selbständigen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem Enteigner haben. Wir haben aber auch festgestellt, dass nicht alle der Enteignung unterworfenen Rechte selbständig geschätzt werden, sondern dass sich gewisse Nebenberechtigte, in der Hauptsache Pfandgläubiger, aus der für die Enteignung des Grundstückes zugesprochenen Entschädigung befriedigen müssen, während Dienstbarkeiten und persönliche Rechte unabhängig vom Eigentum geschätzt werden.

Je nach der Art des Anspruches, der den einzelnen Berechtigten zusteht, ist gegenwärtig deren Stellung im Verfahren verschieden. Wenn wir den persönlichen Schaden, den jeder Enteignete erleidet, als für die Entschädigung ausschlaggebend ansehen, so wird es wohl das Richtige sein, grundsätzlich jeden Nebenberechtigten in jedem Stadium des Verfahrens zu ermächtigen, seine persönlichen Ansprüche bei der jeweils zuständigen Behörde selbständig geltend zu machen. Sogar einem Pfandgläubiger, der für einen besonderen, durch die Grundstückentschä-

---

215) Hess, S. 217.

digung nicht gedeckten Schaden unter den obwaltenden Verhältnissen ebenfalls ersatzberechtigt zu sein glaubt, dürfte die Legitimation zur Erhebung des Anspruchs nicht verweigert werden. Es scheint aber durchaus gerechtfertigt, besonders bezüglich der Pfandrechte, dass sie im Schätzungsverfahren nur auf begründetes Begehren des Berechtigten hin berücksichtigt werden. Doch dürfte es in ihrem Interesse liegen, wenn sie bei der Beurteilung aller Fragen, die das Grundstück selbst und in erster Linie also dessen Eigentümer angehen, ihre Forderungen stellen können.

Im bündnerischen EG haben die Nebenberechtigen überhaupt keine Erwähnung gefunden und die Rechtsstellung der Hypothekargläubiger umschreibt der Art. 8 erst, wenn der Enteignungsprozess in das Stadium der Verteilung eintritt. Auch die Praxis hat diesbezüglich keinen grundsätzlichen Entscheid gefällt.

Das neue Bundesrecht hat für den intensiveren Schutz dieser Beteiligten Bestimmungen aufgestellt. So die Normierung des Falles, wo ein Ersatzgrundstück als Sachleistung dem Enteigneten angewiesen wird. Diese Form der Enteignung wird nur dann festgesetzt, wenn die Pfandgläubiger, deren Rechte nicht abgelöst werden, das Ersatzgrundstück als Pfand annehmen. Ferner können die Pfandgläubiger verlangen, dass gewisse Nebenberechtigte bei der Ausmittlung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt werden, wenn diese ohne Zustimmung im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt werden und sie selber dabei geschädigt werden.

Im Verfahren selbst können Nutzniessungsberechtigte ihren subjektiven Schaden im Planauflageverfahren selbständig anmelden. Im Einigungsverfahren aber werden alle Grundpfand-, Grundlast- und Nutzniessungsberechtigte zur Verhandlung eingeladen. Wenn sie nicht erscheinen, so hat das zur Folge, dass der Eigentümer eine auch für sie verbindliche Vereinbarung über die Entschädigung abschliessen darf. Nehmen sie an der Vereinbarung teil und kommen sie durch die Vereinbarung zu Verlust, so ist diese für sie nur dann verbindlich, wenn sie die Vereinbarung unterzeichnen. Kommen sie zu Verlust und unter-

zeichnen sie die Vereinbarung nicht, so können sie selbständig als Partei auftreten und denjenigen Teil der Entschädigung als streitig behandeln, der sich ihnen als Verlust darstellt. Der enteignete Eigentümer selbst braucht sich am Verfahren nicht zu beteiligen[216]).

Kommt zwischen Enteigner und Enteigneten eine ausseramtliche Verständigung, also ein Expropriationsvertrag zustande und kommen diese genannten Berechtigten zu Verlust, so ist die Vereinbarung für sie verbindlich, sofern sie ihnen persönlich durch Anzeige des Präsidenten der Schatzungskommission zur Kenntnis gebracht worden sind und die Berechtigten bei ihm nicht innert dreissig Tagen die Durchführung des Schatzungsfahrens verlangt haben.

Beim ordentlichen Schatzungsverfahren dürfen sie immer anwesend sein und haben jederzeit das Recht, Anträge zu stellen, sofern sie an der Festsetzung der Entschädigung ein nachweisliches Interesse haben. Zur Weiterziehung sind neben den Hauptparteien auch sie berechtigt, wenn sie infolge des Entscheides der Schätzungskommission zu Verlust gekommen sind.

Alles, was über die allgemeine verfahrensrechtliche Stellung des Enteigneten gesagt wurde, gilt ohne Einschränkung für die Dienstbarkeitsberechtigten und persönlich Berechtigten. Den besonderen Umständen entsprechend hat zwar im Planauflageverfahren nach eidg. EG der Enteigner den Mietern und Pächtern und wohl auch anderen in obligatorischen Rechtsverhältnissen stehenden Personen nicht selber eine persönliche Mitteilung zukommen zu lassen, sondern es hat dies der Eigentümer des Grundstückes zu besorgen. Im Einigungsverfahren, im Schätzungs- und Weiterziehungsverfahren können die genannten Personen vollberechtigt als Partei auftreten, da sie ja auch den Schaden, den sie durch die Enteignung erfahren, selbständig einschätzen lassen können.

---

[216]) Hess, S. 138

§ 20. Verteilung der Entschädigungssumme.

Die Verteilung des beim Grundbuchamte bezahlten Verkehrswertes gestaltet sich unterschiedlich, je nachdem Grundpfandgläubiger auf die Entschädigungssumme eines total enteigneten Grundstückes greifen wollen. Bei der Ganzenteignung steht ihnen einfach die Summe zur Verfügung, die bei der Berechnung des objektiven Sach- und Ertragswertes ausgemittelt wurde. Das bündnerische EG spricht sich über diese Frage nicht weiter aus. Dem Art. 8 des Gesetzes kann nur entnommen werden, dass bei mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücken die Enschädigungssumme an die Hypothekargläubiger bis auf den Betrag ihres Guthabens verabfolgt werden soll, insofern die Hypothekargläubiger nicht die Herausgabe jener Summe an die Eigentümer bewilligen. Viel schwieriger wird die Lösung zu finden sein im Fall der Teilenteignung, wo die Hypothekargläubiger in Gefahr sind, um ihre grundpfandliche Deckung zu kommen, sofern sie nicht aus der Entschädigung des abgetretenen Grundstückes eine verhältnismässige Abzahlung erhalten. In einem solchen Expropriationsfalle können sich viele Fragen ergeben, z. B. die, unter welchen Voraussetzungen eine Abzahlung zu erfolgen habe, oder nach welchen zivilrechtlichen Gesichtspunkten die Aushändigung der Entschädigungssumme geschehen müsse. Der eidg. Entwurf und die bundesrätliche Botschaft haben in dieser Hinsicht bei der Teilenteignung noch besondere Kollokationen schaffen und für die Behandlung der Pfandrechte eine vom allgemeinen Recht sich abhebende Ordnung einführen wollen. Nach dem Entwurf wäre vom Verteilungsbeamten in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen, ob das Restgrundstück den Pfandgläubigern noch eine genügende Sicherheit bietet. Jenachdem würde eine Aushändigung erfolgen, oder den Pfandgläubigern abgeschlagen werden können. Bietet das Restgrundstück keine hinreichende Sicherheit mehr, so soll eine Verteilung in der Weise eintreten, dass auf die für den enteigneten Teil zu entrichtende Entschädigung nur diejenigen Pfandgläubiger Anspruch haben, die durch das verbleibende Pfandobjekt nicht mehr hinreichend gedeckt sind. Es würden also aus-

schliesslich die im letzten Rang stehenden Schuldtitel abgetragen. Im Grunde genommen ist also diese Art der Verteilung der Entschädigung mehr oder weniger in das Ermessen des Verteilungsbeamten gelegt.

Das BG hat mangels einer Vorschrift im ZGB über die Rechte der Grundpfandgläubiger im Falle der Enteignung des Pfandgrundstückes auch nach einer analogen Rechtsnorm gesucht, da das eidg. EG von 1850 über die Verteilungsfrage der Entschädigung ebenfalls lückenhaft war. In der Praxis 17 No. 24 hat das BG den Art. 804 ZGB über die Güterzusammenlegungen als analog anwendbar erklärt. Besagter Art. macht die Aushändigung der Entschädigungsbeträge an den Eigentümer von der Zustimmung der Pfandgläubiger abhängig, sofern die Beträge mehr als den zwanzigsten Teil der Pfandforderung ausmachen oder das neue Grundstück nicht mehr hinreichende Sicherheit bietet[217]).

Wie oben erwähnt, hält sich der Entwurf[218]) noch zum Teil an diese zivilrechtlichen Bedingungen. Das neue eidg. EG hat sich jedoch ganz von diesen Ermessensfragen und Ermessensmöglichkeiten, wie sie durch eine derartige Ordnung dem Verteilungsbeamten in die Hand gegeben sind, in dem Sinne losgesagt, dass es sich über die Verklausulierungen des Zivilrichtes hinwegsetzt und im Expropriationsgesetz als lex specialis eine die Rechtsstellung der Hypothekargläubiger bessernde Sondernorm aufstellt. Art. 94 leg. cit. bestimmt: „Der Grundbuchverwalter kann die für das enteignete Grundstück und den Minderwert eines nicht enteigneten Grundstückteiles bezahlte Entschädigung dem Eigentümer nur mit Zustimmung allfälliger Berechtigter aus beschränkten dinglichen und vorgemerkten persönlichen Rechten auszahlen".

Den Grundsatz dehnt dieses Gesetz auch für den Fall aus, wo Dienstbarkeiten enteignet werden. Weil sie eine Wertverminderung des herrschenden Grundstückes sind, darf die Auszahlung an die Berechtigten nur geschehen, sofern die Grund-

---

[217]) vgl. hierzu Leemann: die Rechte der Grundpfandgläubiger bei der Expropriation des Pfandobjektes. Juristenzeitung 24. Jahrgang. S. 136. Lafont S. 83.

pfandgläubiger und Grundlastberechtigten des herrschenden Grundstückes zustimmen. (Art. 94, Abs. 2.)

Wenn der Grundstückeigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigte diese Zustimmung nicht binnen 30 Tagen herbringen kann, erfolgt das amtliche Verteilungsverfahren.

Mit dieser Verfahrensweise sind strukturell auch schon die Umrisse der neuen bundesgesetzlichen Ordnung im Wesentlichen gekennzeichnet. Hier hat eine öffentliche Aufforderung zur Forderungsmeldung innert 20 Tagen an alle Grundpfand-, Grundlast- und Nutzniessungsberechtigten zu ergehen. Die Publikation enthält zugleich die Drohung, dass die Nichtangemeldeten von der Verteilung soweit ausgeschlossen werden, als ihre Rechte nicht durch die öffentlichen Bücher festgestellt sind und dass bis zur Vorlegung der entsprechenden Urkunden ihre Betreffnisse nicht ausgehändigt, sondern hinterlegt werden. Beteiligten, die aus den öffentlichen Büchern ersichtlich sind, wird ein Abzug der Bekanntmachung persönlich zugestellt. Nach Ablauf der Frist entwirft das Verteilungsamt, gestützt auf die Eingaben und die Einträge, einen Verteilungsplan mit der Rangstellung der Ansprecher, wie sie das Zivilgesetzbuch bestimmt. Soweit durch Abzahlungen vorgehende Pfandrechte dahinfallen, rücken die nachfolgenden in die Lücke nach. Während 30 Tagen liegt dieser Plan beim Verteilungsamt zur Einsicht auf. Gleichzeitig erhalten die Beteiligten eine persönliche Anzeige von der Auflage des Verteilungsplanes. Dieser kann nach der Vorschrift des Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs richterlich angefochten werden. Die Klage auf Abänderung des Verteilungsplanes ist, wenn sie gegen die Zulassung und die Anweisung eines anderen Beteiligten gerichtet ist, gegen diesen anzustellen.

Hat sie die eigene Anweisung des Klägers zum Gegenstand, so sind Beklagte alle diejenigen Beteiligten, deren Anweisung im Falle der Gutheissung des Begehrens eine Veränderung ihrer Rechtsstellung erleidet, und wo eine solche nicht eintrifft, der Enteignete.

Ist die Auflegungsfrist abgelaufen und sind allfällige Anfechtungen des Verteilungsplanes erledigt, so erfolgt die Auszahlung an die Grundpfand-, Grundlast- und Nutzniessungsbe-

rechtigten. Kommt dabei ein Pfandgläubiger für eine Grundpfandverschreibung oder einen Schuldbrief zu Verlust, so wird ihm eine diese Tatsache bekundende Bescheinigung zugestellt. Diese hat die Kraft einer gerichtlichen Schuldanerkennung.

Ein etwaiger Ueberschuss kommt an den enteigneten Grundeigentümer. Hierauf veranlasst das Verteilungsamt von Amtswegen die notwendig gewordenen Aenderungen und Löschungen im Grundbuch, sowie die Berichtigung oder Entkräftung der Pfandtitel. De lege ferenda sollte in der kommenden kantonalen Gesetzgebung eine ähnliche dem gleichen Ordnungsgedanken dienende Form aufgenommen werden.

§ 21. Die Kosten des Verfahrens.

Das bündnerische EG von 1836 bringt grundsätzlich die von der allgemeinen Praxis und Doktrin anerkannten Kostenprinzipien zur Anwendung. Nach Art. 11 des Gesetzes fallen alle Unkosten, die mit dem Abtretungsgeschäft verbunden sind, der Unternehmung zur Last, es wäre denn, dass die schliesslich vom Schiedsgericht ausgemittelte Entschädigung nicht mehr betrüge, als die Wertung der Schatzungskommission, in welchem Falle das Schiedsgericht über die Zuteilung der vor demselben ergangenen Unkosten besonders entscheiden wird. Darin ist der Gedanke enthalten, dass im Prinzip der Enteigner alle Kosten, die mit der Abtretung verbunden sind, tragen soll. Doch können sich Fälle ereignen, wo der Enteignete bei noch so sorgfältiger Festsetzung der Entschädigung durch die Schatzungskommission sich nicht zufrieden gibt und an ein Schiedsgericht appelliert; dabei ist es dann billig und recht, dass falls durch das Schiedsgericht keine höhere Entschädigung ausgemittelt wird als durch die Schatzungskommission, der Enteignete diese durch das schiedsgerichtliche Verfahren entstandenen Mehrkosten zu tragen habe.

Nach eidg. EG gehen die Verfahrenskosten auch zu Lasten des Enteigners, denn diese Pflicht fliesst ja aus dem Grundsatze

der vollständigen Schadloshaltung des Enteigneten. Nicht beantwortet ist die Frage, wer die Kosten des Vollzuges auf sich zu nehmen habe. In Ansehung des Zweckes, dem das amtliche Einigungsverfahren dienen soll, hat das neue Bundesrecht vom allgemeinen Prinzip, dass die ordentlichen Prozesskosten der Enteigner zu bestreiten habe, für den Fall eine Ausnahme gestattet, wo der Enteignete von der Schätzungskommission vollständig abgewiesen wird und zudem sein Begehren offenbar missbräuchlich war. In diesem Falle muss der Expropriat dem Unternehmen die Kosten des ordentlichen Schatzungsverfahrens ganz oder teilweise ersetzen. Es kommt hier ungefähr der gleiche Gedanke wie in unserem kantonalen EG zum Ausdruck.

Aus dem Prinzip der vollständigen Schadloshaltung sind nach eidg. EG auch die Weiterziehungskosten grundsätzlich vom Enteigner zu tragen. Die allgemeinen prozessualen Gesichtspunkte werden also durch die enteignungsrechtlichen Grundsätze in den Hintergrund gedrängt. Nur dann, wenn der Enteignete allein die Weiterziehung veranlasst, und dabei ganz oder teilweise abgewiesen wird und es zu einer mündlichen Verhandlung vor der Weiterziehungsinstanz im eidg. Verfahren kommt, erfolgt eine andere Kostenverteilung.

Immer und unter dem gleichen Gesichtspunkte, dass der Expropriat vollständig entschädigt werden muss und er sich mit allen gesetzlichen Mitteln zur Wahrung seiner Interessen einsetzen darf, überbürdet das eidg. EG auch die Parteientschädigung grundsätzlich dem Enteigner. Im Rückforderungsprozess gelten die Vorschriften der Bundeszivilprozessordnung.

§ 22. Das ausserordentliche Verfahren.

Beim ausserordentlichen Enteignungsverfahren handelt es sich um Fälle, in welchen aus besonderen Gründen eine schleunige Ausführung des öffentlichen Unternehmens durch das allgemeine Interesse geboten scheint, ohne dass die Grenzen des Enteignungsrechtes irgendwie überschritten werden dürfen[219]). Nur die erste Phase des Verfahrens, das Enteignungsverfahren i.e.S. muss in summarische Formen umgewandelt werden. Dagegen sind alle für die zweite Phase des Verfahrens und die definitive Feststellung der Entschädigung aufgestellten Formen des ordentlichen Enteignungsverfahrens aufrecht zu erhalten. An Stelle der in dem regelmässigen Verfahren der Besitzesentziehung vorausgehenden Entschädigungsleistung tritt die vorausgehende Deponierung einer Kaution, über deren Höhe die Entschädigungsberechtigten einzuvernehmen sind. Ist die deponierte Summe geringer als die hinterher zuerkannte definitive Entschädigung, so muss eine Nachzahlung geleistet werden.

Das bündnerische EG kennt kein ausserordentliches Verfahren. Dagegen enthielt schon das alte eidg. EG ein besonderes Kapitel über das ausserordentliche Verfahren, durch welches bei gewissen Enteignungsfällen von geringerer Bedeutung die öffentliche Planauflage durch die direkte Anzeige an die Beteiligten ersetzt wird. Der Entwurf und das neue Gesetz haben diese Bestimmungen mit einigen Abänderungen übernommen. Dabei hat natürlich der Enteigner, welcher von der öffentlichen Planauflage Umgang nimmt, in der sie ersetzenden persönlichen Anzeige die gleichen Angaben zu machen, wie sie im öffentlichen Verfahren vorgeschrieben sind, um dem Enteigneten die Beurteilung der Einwirkungen der Enteignung auf seine Rechte zu ermöglichen, also den Zweck und Umfang der Enteignung, Art und Lage des zu erstellenden Werkes, das in Anspruch genommene oder einzuräumende Recht, die Angabe, wo ein Plan über das Werk während der Eingabefrist eingesehen werden kann, sofern ein solcher nicht beigelegt ist.

---

[219]) Grünhut, S. 264.

Im neuen Gesetz ist kein besonderer Bundesratsbeschluss für die Bewilligung des ausserordentlichen Verfahrens vorgesehen. Der Grund hierfür liegt wohl darin, dass es dadurch die Gefahren, die mit Umgangnahme von der öffentlichen Planauflage für die Enteigneten, die ihre Rechte nicht anmelden können, verbunden sind, zum grössten Teil ausschaltet. Auch der Enteigner selbst wird es genau überlegen, bevor er von der öffentlichen Planauflage absehen wird, um alle künftigen Einsprachen und Forderungen zu vermeiden[220]).

[220]) Jäger, S. 87.

Curriculum vitae.

Geboren in Salux (Graubünden) am 5. Juni 1911. Nach Absolvierung der Primarschule trat ich ins Gymnasium in Disentis. Nach der 4. Klasse Fortsetzung des Gymnasiums an der Kantonalen Lehranstalt in Sarnen. Eidgenössische Maturität 1933 in Sarnen. Universitätsstudium in Freiburg und Bern. Das Licenciat der Rechte im Herbst 1936.